

עפ"ג 22857/04/17 - אייל פרץ נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 22857-04-17 פרץ נ' מדינת ישראל

לפני: כבוד הנשיא אברהם טל - אב"ד

כבוד השופטת זהבה בוסתן

כבוד השופטת נאוה בכור

המערער אייל פרץ

נגד

המשיבה מדינת ישראל

פסק דין

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בנתניה בת"פ 10005-10-15 מיום 8.3.2017 שניתן לאחר שהמשיב הודה והורשע בהחזקת קוקאין ו-MDMA, שלא לצריכה עצמית, ונגזרו עליו 24 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו; 10 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר שלא יעבור כל עבירה מסוג פשע לפי פקודת הסמים המסוכנים; קנס בגובה של ₪ 7,500 או מאסר של 45 יום; פסילה של רישיון הנהיגה למשך 6 חודשים מיום שחרורו מהמאסר ופסילת רישיון נהיגה על תנאי למשך 12 חודשים והתנאי שלא יעבור במשך שנתיים מיום שחרורו ממאסר עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים.

הערעור מכוון כלפי חומרת עונש המאסר בפועל.

2. על פי עובדות כתב האישום בהן הודה המערער, בתאריך 14.4.2015 הוא החזיק במספרה שבבעלותו בנתניה קוקאין במשקל כולל של 15 גרם ו-MDMA במשקל כולל של 35 גרם שלא לצריכה עצמית.

3. מתסקיר שרות המבחן עולה כי המערער כבן 32, גרוש, אב לילד בן 4, עובד כספר עצמאי וללא הרשעות קודמות.

לדבריו, הוא החל להשתמש בסמים בגיל 25, כאשר מתחילת השימוש צרך קוקאין ובהדרגה החמירה התמכרותו לסם. העישון היה בעיקר על רקע חברתי ובמקביל הצליח לתפקד בעבודתו. הוא הציג תפיסה לפיה עישון הסם איננו מזיק לו, לחברה או לסביבה ונעשה לשימוש האישי וטען שאינו רואה בעייתיות בדרך התנהלותו.

המערער הודה בביצוע העבירה וטען כי באותה תקופה נהג להשתמש בסמים על רקע חברתי, התכוון לנסוע עם חבריו לאילת ולכן החזיק ברשותו כמות גדולה יותר של סמים. הוא מבין שטעה, הפסיק את השימוש בסם ופנה לטיפול פרטני. שרות המבחן התרשם שגם כיום המערער לא שינה באופן מהותי את תפיסתו ועמדותיו בנוגע

לשימוש בסמים. התברר ששיתוף הפעולה שלו עם הטיפול הפרטני היה חלקי בלבד, במפגשים הוא בחן את התנהגותו והסיבות שהובילו לשימוש בסמים, אך התקשה להגיע לתובנות משמעותיות ולשינוי בתפיסותיו.

בעדכון שרות המבחן מתאריך 16.1.2017 נרשם כי במהלך האבחון המערער לא מסר דגימות שתן.

מעדכון נוסף שנמסר ביום 15.2.2017 ניתן ללמוד כי המערער זומן החל מתאריך 18.1.2017 לארבע בדיקות שתן אך ביצע שתיים מתוכן, אשר העידו על ניקיון מסמים. הבדיקה האחרונה בוצעה בתאריך 8.2.2017.

שרות המבחן התרשם כי המערער דעתן, נוקשה, יהיר, מייחס חשיבות מועטה לשימוש בסמים, ובעל ראייה מצמצמת לסיכון שבמצבו.

נוכח מכלול הנתונים, לא בא שירות המבחן בהמלצה שיקומית בעניינו של המערער, אך המליץ להטיל עליו עונש של מאסר על תנאי.

גזר דינו של בית משפט קמא

1. הערך החברתי המוגן בעבירה הוא הצורך להגן על הציבור מפני הפגיעה הישירה והעקיפה הנגרמת כתוצאה מעבירות הסמים.

2. בחינה של נסיבות ביצוע העבירה, לרבות סוגי הסם אותם החזיק המערער, הכמויות בהן מדובר ונזקי השימוש בהם, מלמדת על פגיעה מהותית בערכים המוגנים.

המערער החזיק סם מסוג קוקאין בכמות של 15 גרם נטו, כמות העולה פי 50 על זו המוגדרת ככמות לצריכה עצמית. עוד החזיק בסם מסוג MDMA במשקל כולל של 35 גרם. סם זה נחשב אף הוא לסם קשה שהשפעותיו הרסניות ולעיתים בלתי הפיכות. בית משפט קמא מצא לנכון לציין כי הכמות הכוללת של הסם בה החזיק המערער מגיעה לכדי 50 גרם.

3. בקביעת מתחם העונש ההולם, ימותן המתחם, במידת מסוימת, מהמתחם שנקבע להחזקת עשרות גרמים של סמים קשים מסוג קוקאין או הרואין, בהתחשב בעובדה שחלק מהכמות המתוארת נוגע לסם מסוג אקסטזי (MDMA), שהנו סם קשה בפני עצמו, אך נראה כנופל במעט בעוצמת נזקיו, מסמי ההרואין והקוקאין.

4. חלקו היחסי של המערער בביצוע העבירה הוא מלא ואין מדובר בעבירה שבוצעה בלהט הרגע וללא מחשבה.

בית משפט קמא דחה את טיעוני ההגנה לגבי הסיבה שהביאה את המערער לביצוע העבירה, על רקע משבר

5. העונש הקבוע בצידה של עבירת החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(ג) לפקודת הסמים, הנו עונש של 20 שנות מאסר. בית משפט קמא מצביע, לאור ניתוח פסיקה, על התייחסות מחמירה של בתי המשפט למי שנתפס מחזיק סמים קשים בכמויות גבוהות, תוך הטלת עונשי מאסר בפועל לתקופות מהותיות.

מתחם העונש ההולם נע בין שנתיים לבין 5 שנות מאסר בפועל, לצד עונשים נלווים, ולא קיימים טעמים המצדיקים סטייה לקולה ממתחם העונש ההולם.

6. אין חולק שטרם הגשת כתב האישום, לא נטל המערער חלק בהליך טיפולי כלשהו. לאחר הגשת כתב האישום, החל המערער להיפגש עם קצין מבחן לשעבר ולמסור לו דגימות שתן נקיות, עובדה המתיישבת עם הפסקה או עם היעדר שימוש בסמים עוד טרם תחילת המפגשים.

לבד מדברי המערער, אשר סיפר על שימוש בקוקאין מגיל 25 או 27, לא צוינו בתסקיר אינדיקציות ראייתיות המצביעות על שימוש בסמים.

7. הגרסאות השונות שמסר המערער בנוגע להתמכרות לסם והמניעים להחזקת הסמים שנתפסו ברשותו, חוסר העקביות בדברי המערער והיעדר אינדיקציות חיצוניות להתמכרותו לסמים, מקשים על קבלת הטיעון לפיו עבר הליך שיקומי משמעותי המצדיק הקלה בעונש.

8. בית משפט קמא לא שוכנע שהמערער היה מכור לסמים עובר למעצרו או להגשת כתב האישום נגדו. המערער לא עבר הליך גמילה משמעותי וקשה, ולכן חלים בעניינו שיקולי גמול והרתעה. משכך, לא מתקיימים שיקולים לקולה ממתחם העונש ההולם וידם של שיקולי הגמול וההרתעה נותרת על העליונה.

9. בתוך מתחם העונש ההולם, הצביע בית משפט קמא על הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה:

המערער בן 32, גרוש ואב לילד בן 4, עצמאי וללא הרשעות קודמות. המערער הביע חרטה על העבירה ומסר כי אינה מאפיינת את אורח חייו הנוכחי. אמו חלתה בסרטן ועברה טיפולים ממושכים, כאשר המערער מסייע בידה.

הטלת עונש של מאסר בפועל תפגע, מטבע הדברים, בו ובקרובי משפחתו.

יחד עם זאת, בית משפט קמא לא שוכנע שלמחלת האם הייתה השפעה ממשית על ביצוע מעשה העבירה, בין היתר משום שהמערער לא מסר סיבה זו לאף גורם טיפולי. המערער נטל אחריות על העבירה המיוחסת לו,

ללא צורך בשמיעת ראיות, תוך חיסכון בזמן שיפוטי ובזמנם של עדי התביעה. הודאתו מבטאת הפנמת הפסול שבמעשה. מאז ביצוע העבירה חלפו כמעט שנתיים, במהלכן לא הורשע המערער בביצוע עבירות נוספות.

המערער נטל חלק בהליך טיפולי פרטני כ- 8 חודשים ודגימות השתן שמסר שם היו נקיות מסמים.

יש לגזור את עונשו של המערער ברף הנמוך של מתחם העונש ההולם.

נימוקי הערעור

1. בית משפט קמא טעה כשלא חרג לקולא ממתחם העונש ההולם מטעמים שיקומיים.
2. בית משפט קמא לא ייחס משקל ראוי לנסיבות העבירה המביאות למתחם מקל, שכן הסמים נתפסו במקשה אחת, ללא חלוקה, ללא חומרי ערבוב או כלים שיש בהם כדי להוות אינדיקציה לסחר.
3. החלטת בית משפט קמא שלא התחשב בנסיבות המערער, ושליחתו למאסר, עלולה להביא לתוצאה הרסנית וליצור תוצאה הפוכה מהתוצאה אליה אמור האינטרס הציבורי לשאוף.
4. שליחתו של המערער למאסר תקטע את פרנסתו, המהווה גם פרנסה לאמו החולה ולבנו הקטין.
5. בית משפט קמא לא נתן משקל ראוי להודאתו הראשונית של המערער, עוד בחקירתו הראשונה בתחנת המשטרה, ולא נתן משקל ראוי להסדר.
6. בית משפט קמא לא נתן משקל מתאים ליכולת השיקום של המערער, שבאה לביטוי במסירת בדיקות שתן נקיות.
7. היה מקום לבכר את נסיבותיו האישיות של המערער והמשברים שחווה.
8. זו הסתבכותו הראשונה של המערער עם החוק, ויש לתת משמעות מכרעת לחלוף הזמן.
9. בית משפט קמא התעלם שלא בצדק מהמלצת שרות המבחן.
10. במהלך הדיון בפנינו טען ב"כ המערער שבזמן הצגת הסדר הטיעון בבימ"ש קמא לא ביקשה המאשימה להטיל על המערער מאסר בפועל.

הוא חזר על תיאור נסיבותיו האישיות של המערער, שמפרנס את אמו ומשפחתו ומשלם מזונות לגרושתו, אביו נטש את המשפחה בהיות המערער בן 14 והוא סובל מבעיות קשב וריכוז.

לדברי ב"כ המערער, מדובר במעידה אחת של המערער, שהודה מיד בחקירתו בהחזקת הסם, ולא הוכח שסחר או התכוון לסחור בו. גם אם מסר גרסאות סותרות לשירות המבחן ולמטפל הפרטי, אין בכך כדי לגרום להחמרה בעונשו.

תגובת המשיבה

1. תסקיר שירות המבחן איננו חיובי והוא לא מגלה אופק שיקומי למערער, לאור העובדה ששיקר לגורמי הטיפול ולאור עמדתו בקשר לשימושו בסמים.
2. בימ"ש קמא קבע מתחם עונש בין שנתיים לחמש שנים ומיקם את המערער בתחתית המתחם.

דין והכרעה

1. אנו רואים עין בעין עם בית משפט קמא את הערך החברתי המוגן שבו פגע המערער והוא הצורך להגן על הציבור מפני הפגיעה הישירה והעקיפה הנגרמת למשתמש בסמים וסובבים אותו, אשר הפגיעה בו באה לידי ביטוי בפסיקת בית המשפט העליון שצוטטה על ידי בית משפט קמא.
2. בית משפט קמא העריך את פגיעת המערער בערך החברתי המוגן כפגיעה מהותית ואכן יש בכמות הקוקאין שנתפסה אצל המשיב ובכמות האקסטזי שנתפסה אצלו כדי להצדיק הערכה זו.
גם אם המערער השתמש בסם לצריכה עצמית, טענה שלא התקבלה על ידי בית משפט קמא לאור העובדה שלא הוכח כי בעבר השתמש בסמים, הרי אין בכך כדי להצדיק קביעת מתחם ענישה שהרף התחתון שלו נמוך מהרף שנקבע על ידי בית משפט קמא בהתאם לפסיקה שהוצגה בפניו.
3. אין בפסיקה שהוצגה בפנינו על ידי ב"כ המערער כדי להצדיק חריגה מהרף התחתון של מתחם הענישה שקבע בית משפט קמא, שכן באותם מקרים היה מדובר, בדרך כלל, על מי שעברו תהליכי שיקום משמעותיים במהלך ניהול התיק, דבר שלא עשה המערער מעבר לשיחות עם עובד סוציאלי במשך 8 חודשים, כאשר גם העובד הסוציאלי מסר לשירות המבחן כי שיתוף הפעולה בין המערער לבינו היה חלקי ושירות המבחן התרשם כי המערער לא שינה באופן מהותי את תפיסתו ועמדותיו באשר לשימוש בסמים.

לא למותר לציין כי על פי דיווח שירות המבחן המערער לא מסר דגימות שתן בשירות המבחן במהלך האבחון, הוא זומן החל מתאריך 18.1.17 ל-4 בדיקות שתן, מתוכן ביצע שתיים שהעידו אמנם על ניקיון

מסמים אך לא התייצב לשתי בדיקות נוספות.

4. עיון בתסקיר שירות המבחן שהוגש לבית משפט קמא וצורף להודעת הערעור מעלה כי שירות המבחן התרשם שהמערער דעתן, נוקשה, יהיר ומייחס חשיבות מועטה לשימוש בסמים, הוא בעל ראייה מצמצמת לסיכון במצבו כתוצאה מהשימוש בסמים ולכן לא בא שירות המבחן בהמלצה שיקומית בעניינו, כפי שניתן היה לצפות ממי שמציג עצמו כראוי לחריגה ממתחם הענישה הנכון שקבע בית משפט קמא מטעמי שיקום.

5. עיון בהסבריו של המערער למשטרה, כאשר הודה מיד בהחזקת הסמים, לשירות המבחן ולבית המשפט, מעלה כי מדובר בהסברים סותרים, אשר לא התקבלו על ידי בית משפט קמא ואיננו מוצאים כל סיבה לאמץ אחד מהם ולא לקבל את מסקנת שירות המבחן שהסמים שהחזיק המערער נועדו לשימוש עצמי.

6. אף אנו, כמו בית משפט קמא, איננו מתעלמים כלל ועיקר מנסיבותיו האישיות של המערער כפי שנמנו בסעיף 12 לגזר הדין נושא הערעור, אשר שימשו את החלטת בית משפט קמא למקם את המערער ברף התחתון של מתחם הענישה הנכון שקבע.

כך גם אנו מתחשבים בהודאתו המיידית של המערער, בכך שעבר הליך טיפולי אצל העובד הסוציאלי מר ימיני, מסר אצלו בדיקות שתן נקיות מסמים, במצבו המשפחתי ובחלוף הזמן מאז ביצוע העבירות, מבלי שנפתחו נגדו תיקים נוספים.

7. לאור כל האמור לעיל, אנו דוחים את הערעור.

המערער יתייצב לריצויו מאסרו בבית סוהר הדרים, ביום 18.2.18 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות וגזר הדין של בית משפט קמא.

על ב"כ המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס, טלפונים: 08-9787336, 08-9787377.

התנאים שנקבעו לעיכוב ביצוע עונש המאסר יעמדו בתוקפם עד להתייצבות המערער לריצויו עונשו.

ניתן היום, ב' חשוון תשע"ח, 22 אוקטובר 2017, במעמד ב"כ הצדדים והמערער.

נאוה בכור, שופטת

זהבה בוסתן, שופטת

**אברהם טל, נשיא
אב"ד**

