

עפ"ג 47293/04/17 - מדינת ישראל נגד אלירן ססי

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 47293-04-17 מדינת ישראל נ' ססי
לפני: כבוד הנשיא אברהם טל - אב"ד
כבוד השופטת זהבה בוסתן
כבוד השופטת נאוה בכור
המערערת
נגד
השיב
מדינת ישראל
אלירן ססי

פסק דין

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט השלום בכפר סבא מיום 08.03.17, בת"פ 10928-02-16, לפיו הורשע המשיב, על פי הודייתו במסגרת הסדר דיוני, בגידול 650 גרם קנביס ובהחזקת 0.51 גרם חשיש לצריכה עצמית בלבד.

2. על המשיב הושתו העונשים הבאים:

- א. **חידוש מאסר על-תנאי בן ששת החודשים**, שהושת על המשיב בת"פ 42418-05-10 ביום 16.3.2011, ואשר הוארך בת"פ 62370-10-13 ביום 30.12.2014, לשנה נוספת, בהתאם לסעיף 85 לחוק העונשין.
- ב. **הארכת תוקף הפסילה על-תנאי בת ששה חודשים** שהושתה על המשיב בת"פ 62370-10-13 ביום 30.12.2014 בשנה נוספת, וזאת בהתאם לסעיף 36(ו) לפקודת התעבורה.
- ג. **קנס** בסך 3,000 ₪.
- ד. **צו מבחן** למשך 18 חודשים, בתנאי שימשיך את הטיפול במרכז "התחלה חדשה".

הערעור מכוון כלפי חידוש המאסר על תנאי.

3. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, שבו הודה המשיב, המשיב גידל בחלקו אחורי של מבנה נטוש בהוד השרון קנבוס במשקל של 650 גרם נטו, והחזיק בביתו בהוד השרון חשיש במשקל 0.51 גרם לצריכתו העצמית.

בין הצדדים גובש הסדר דיוני, לפיו כתב האישום יתוקן, המערער יודה, יורשע ויופנה לשירות המבחן לקבלת

תסקיר בעניינו. לא גובשה הסכמה לעניין העונש.

תסקירי שירות המבחן שהוגשו לבימ"ש קמא

1. בתסקיר הראשון מיום 5.10.16 פורטו מהלך חייו ונסיבותיו האישיות של המשיב, רווק המתגורר עם בת זוג, שחוה קשיים במהלך שנות לימודיו וסובל מבעיות רפואיות.

המשיב זקף לחובתו 4 הרשעות קודמות בעבירות סמים, אלימות, נשק ועוד ונדון לעונשים, לרבות צווי של"צ, בגין ביצוע העבירות ותלוי ועומד נגדו מאסר מותנה חב הפעלה.

המשיב מוכר לשירות המבחן במסגרת צו מבחן וצו של"צ שהושתו עליו ושיתף פעולה עם שירות המבחן.

שירות המבחן העריך כי למשיב אישיות בלתי בשלה, הוא נוטה לפעול באופן אימפולסיבי, מניפולטיבי, ומתקשה לבחון את התנהגותו בביקורתיות.

לדבריו, הוא ביצע את העבירות סמוך לאחר סיום צו של"צ, על רקע התמכרותו לסמים וקשייו להיגמל משימוש בהם. הוא בחר שלא לחבור לגורמים שוליים אלא לייצר את הסמים בעצמו. הוא מבין כיום את הפסול במעשיו ולמעצרו, לראשונה בחייו, היתה השפעה משברית, המדרבנת אותו לשיקום.

המשיב לא הגיע לבדיקה לאיתור סמים בשתן, בבדיקה אחרת נמצאו שרידי קנאביס ובדיקה נוספת הצביעה על הימנעות משימוש בסם.

שירות המבחן התרשם מקשיים ניכרים של המשיב בהצבת גבולות, כעולה ממעורבותו החוזרת בפלילים, כשאינו מורתע מסנקציות עונשיות.

למשיב יש דפוסים ילדותיים ותלותיים ובעיית התמכרות והוא מתקשה לאורך השנים להתנהל באחריות ולפעול לשינוי מצבו.

שירות המבחן העריך כי קיים למשיב קושי לערוך שינוי והמוטיבציה שלו לשינוי נובעת משיקולים חיצוניים. בהיעדר תמונה ברורה לגבי שימוש בסמים, המליץ שירות המבחן על תקופת דחייה.

2. מהתסקיר המשלים מיום 23.1.17 עלה כי במהלך תקופת הדחייה, שולב המשיב בקבוצה טיפולית פרטית במרכז "התחלה חדשה". הוא מסר כי הוא מודע יותר למצבי סיכון ומצליח לשתף ולהסתייע ולהפסקת השימוש יש השפעות חיוביות. לצד זאת התרשם שירות המבחן כי המשיב מתקשה להתייחס לקשייו ולהעמיק. נמסר למשיב שיהיה עליו להעביר את המשך טיפולו למסגרת ציבורית מוכרת אך המשיב מסר כי הוא מעוניין להמשיך את הטיפול במסגרת פרטית והביע קושי להשתלב בטיפול במסגרת שירות המבחן. בסופו של יום, לאחר ניסיונותיו הכושלים ליצור קשר עם היחידה לטיפול בהתמכרויות, הוא עתיד להשתלב בטיפול במסגרת פרטית.

בדיקות שתן שמסר המשיב נמצאו ללא שרידי סם וממרכז "התחלה חדשה" דווח כי המשיב משתף פעולה, אולם מתקשה להתמודד עם מצוקותיו.

לאור האמור המליץ שירות המבחן על צו מבחן למשך שנה וחצי, והעריך כי מאסר בפועל יביא לרגרסיה במצבו של המשיב ויגביר את הסיכוי להישנות עבירות. עוד הומלץ על ענישה קונקרטי של הפעלת המאסר על תנאי חב ההפעלה לריצוי בעבודות שירות.

גזר הדין

1. המשיב זקף לחובתו ארבע הרשעות קודמות: בשנת 2011 הוא הורשע לראשונה בהחזקת סם לצריכה עצמית בלבד, ונדון, בין היתר, למאסר על-תנאי בן 6 חודשים למשך שלוש שנים שלא יעבור עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים. בשנת 2014 הוא הורשע פעם נוספת בהחזקת סם לצריכה עצמית בלבד, ובין היתר האריך בית המשפט את המאסר על-תנאי האמור למשך שנתיים.

לפיכך לחובתו של המשיב מאסר על-תנאי חב הפעלה בן 6 חודשים.

2. בשלב הראיות לעונש העיד העובד הסוציאלי, מר דן ג' ד, המטפל במשיב במסגרת הפרטית "התחלה חדשה", שהביע דעתו כי המשיב עבר תהליך חיובי מאוד והתקדם משמעותית בטיפול.

3. בית משפט קמא התחשב בעקרון ההלימה, בערך המוגן העומד ביסוד העבירה של החזקת סם, שהוא הגנה על בריאות הציבור ובריאותו של המשתמש בסם, בסיבה בגללה גידל המשיב את הסם וברמת הענישה הנוהגת, המוכרת לבית המשפט, וקבע כי מתחם העונש ההולם נע בין מאסר על-תנאי למספר חודשי מאסר בפועל, כעונש עיקרי.

4. בית משפט קמא דחה את עתירת המאשימה לגזור על המשיב עונש מאסר קצר ולהפעיל את המאסר על-תנאי במצטבר וקיבל את עתירת ההגנה לחדש את המאסר על-תנאי. המשיב מכור לסמים, גידל צמחי קנבוס במשקל לא רב במיוחד לצרכים פרטיים בלבד, ואינו ראוי לרצות עונש מאחורי סורג ובריח, תוך מתן הדעת לשינוי מדיניות האכיפה שיזם המשרד לביטחון הפנים ואושרה לאחרונה ע"י הממשלה.

5. בית משפט קמא בחן האם ראוי להאריך את תקופת התנאי פעם נוספת, בהתאם לתנאי סעיף 85 לחוק העונשין, בשים לב, בין היתר, לכך שהטיפול אותו עובר המשיב מבוצע בעיקרו במסגרת פרטית ושירות המבחן אינו ממליץ על הארכת תקופת התנאי.

בית משפט קמא ציין כי למיטב ידיעתו, אין הלכה לפיה טיב הטיפול מהווה תנאי מתנאי הסעיף. עיון מקרוב בהוראת החוק אינו מספק בסיס טוב לעמדת המדינה השוללת את תחולת הסעיף מקום בו עסקינן בטיפול פרטי.

הוראת סעיף 85 לחוק העונשין אינה מוגבלת לטיפול במסגרת מוכרת על ידי שירות המבחן, לאור הגדרת המונח "מוסד" בסעיף 1 לחוק הפיקוח על מוסדות לטיפול במשתמשים בסמים, התשנ"ג-1993, החלה מכוח

6. ניתן להעלות על הדעת מקרים חריגים, בהם יציג הנאשם טיפול מוצלח למשתמשים בסמים שאינו בחסות המדינה, כבענייננו, והסיבה בעטייה הוא לא שולב במסגרת מוכרת לשירותי הרווחה היא רק משום החוסר במסגרות מוכרות בסביבת מגוריו.
7. נוסחו של סעיף 85 אינו כולל מגבלה לפיה שירות המבחן חייב להמליץ על הארכת המאסר על-תנאי או מחייב את בית המשפט לנהוג בהתאם להמלצת שירות המבחן. סעיף 85 לחוק העונשין אכן מחייב את בית המשפט לבקש תסקיר מבחן על הנאשם, על מצב התקדמותו בטיפול וכן, אם הוא מקבל טיפול במוסד, על המוסד שבו הוא מטופל. הסעיף גם מחייב את בית המשפט המחליט להאריך פעם נוספת את המאסר על-תנאי ללוות את ההארכה בצו מבחן.
8. בית משפט קמא התרשם מסיכויי שיקום חיוביים, כעולה מהטיפול המוצלח שעבר המשיב, התרשם כי הפעלת המאסר על-תנאי, ולו בדרך של עבודות שירות, תסב למשיב נזק חמור, שכן משמעות הדבר תהיה קטיעת ההליך הטיפולי המוצלח במסגרת "התחלה חדשה" וגדיעת היכולת שלו לעבוד ולהתפרנס.
9. נוכח העובדה כי המשיב לא חטא בגידול סם לצרכים החורגים משימושו הפרטי, אין סיכון לשלום הציבור בשל חידוש המאסר על תנאי.
10. המאסר על-תנאי שנגזר על המשיב מלכתחילה היה ארוך מדי, בהתחשב בסוג העבירה הנוספת שעבר במקרה נושא גזר הדין.

תסקיר המבחן וחווה"ד שהוגשו לצורך הדין בערעור

1. בתסקיר המבחן שהוגש לצורך הדין בערעור נכתב שהמשיב עבר לאחרונה תקופה מורכבת בחיי שגרמה לשינויים בהתנהגותו. הוא ממשיך בטיפול במרכז "התחלה חדשה" וחש שהוא מצליח להתבטא באופן פתוח יותר אך שירות המבחן סבור שהוא מתקשה להתעמת עם קשייו והתמכרותו לסמים ובחירתו בטיפול פרטי, שאינו מתמחה בגמילה מסמים, היא סוג פשרה נוחה עבורו.
- גורמי הטיפול במשיב מסרו שהמשיב ממשיך להגיע לפגישות, מוסר בדיקות שתן נקיות מסמים ומשתף את המטופלים האחרים בקבוצה בקשיים הרגשיים שחווה בשל מצבו של אביו.

בסיפא התסקיר נכתב כי שירות המבחן סבור שעל אף שילובו של המשיב בהליך טיפולי ממושך, הוא מצוי בשלבים ראשוניים של העמקה בעולמו הרגשי וחיבור לנסיבות התמכרותו וביצוע העבירות. עם

זאת, אין בידם בעיתוי הנוכחי להביא עמדת גורמי הטיפול באשר לתכנית המשך הטיפול במשיב במסגרתם.

לאור התמדת המשיב בשיתוף הפעולה עם שירות המבחן ועם המסגרת הטיפולית הפרטית, כמו גם התרשמות כי לאחרונה גברה יכולתו להסתייע בטיפול, הם חוזרים על המלצתם להשאיר את צו המבחן על כנו.

לצד זאת, הם מעריכים כי בשל חומרת העבירות יש משמעות לענישה קונקרטי, וממליצים שוב להפעיל את המאסר התלוי ועומד כנגד המשיב בעבודות שירות.

2. בחוו"ד מרכז "התחלה חדשה" מיום 26/6/17 נכתב שלמשיב יש כוחות אישיותיים, הוא בר שיקום ובעל מוטיבציה אותנטית לשיקום. כיום הוא עסוק בתסכולו הרב ממצבו של אביו, נמצא בזוגיות טובה וחושש שמצבו הנורמטיבי ייקטע ע"י ענישה קשה שכן תעסוקתו היציבה בעסק לאחזקת מבנים היא חלק משמעותי מתוכנית השיקום שלו.

נימוקי הערעור

1. בית משפט קמא שגה כשקבע מתחם ענישה מקל וסוטה ממדיניות הענישה בעבירות גידול סמים, ואף גזר על המשיב ענישה הסוטה לקולא באופן קיצוני.

2. בית משפט קמא שגה כשהורה על חידוש של מאסר על תנאי חב הפעלה, משלא התקיימו התנאים המצטברים הדרושים לכך.

3. בית משפט קמא שגה כשבחר בנסיבותיו של תיק זה לעשות שימוש בסעיף 85 לחוק העונשין, שהוא חריג לכלל בדבר הפעלת מאסר על תנאי חב הפעלה, בהיעדר קיומם של התנאים הנדרשים.

4. בית משפט קמא שגה כאשר קבע שהמקרה נכנס בגדר אותם מקרים חריגים וכי המשיב עומד במבחנים המצטברים הכוללים הליך טיפולי שיקומי משמעותי, הפעלת המאסר המותנה תסב למשיב נזק חמור והארכת התנאי אינה מהווה סיכון לשלום הציבור. זאת בשים לב לטיפול הקצר שעבר המשיב, במסגרת פרטית לא מוכרת, באופן שאינו עולה בקנה אחד עם החובה להורות על קבלת תסקיר שיעמוד, בין היתר, על מהות הטיפול והמוסד הטיפולי. הדבר מנוגד למקרים בפסיקה, בהם נעשה שימוש בסעיף 85, במקרים בהם עברו נאשמים הליכי שיקום משמעותיים ומרשימים.

5. משך המאסר המותנה והאופן בו ירוצה, לא יסב נזק חמור למשיב, שנשקפת ממנו סכנה לציבור.

6. בית משפט קמא שגה בכך שהקל אף מעבר להמלצת שירות המבחן, וביתר שאת נוכח המשקל שהוענק להמלצותיו על פי נוסחו של סעיף 85 לחוק העונשין.
7. בית משפט קמא שגה כשראה במשך המאסר על תנאי שיקול להימנע מהפעלתו.
8. במהלך הדיונים בפנינו טען ב"כ המערער שיש להעדיף את המלצת שירות המבחן על פני חו"ד מרכז "התחלה חדשה". המשיב הורשע בהחזקת כמות גדולה של 650 גרם קנבוס וחלקו בהפצת הסם לא שולי. לטענת ב"כ המערער, המוסד שמטפל במשיב אינו יעודי לגמילה מסמים ואין בהליך השיקומי שעבר כדי לגרום להארכת המאסר על תנאי בניגוד להמלצת שירות המבחן.

תגובת ב"כ המשיב

1. התנאים המצטברים לחידוש המאסר על תנאי לפי סעיף 85 לחוק העונשין התקיימו במלואם.
2. המשיב החזיק בקנבוס לצריכתו העצמית ולא סחר או התכוון לסחור בו. לא מדובר במעבדה לגידול סמים לצורך מכירתם.
3. המשיב לא נקלט במוסד להתמכרויות בפיקוח ישיר של שירות המבחן מאחר ואין מוסד כזה במקום מגוריו ולכן פנה למרכז "התחלה חדשה".
4. המרכז מטפל באופן ייחודי באנשים עם בעיות סמים וסעיף 85 לחוק לא מחייב שהשיקום ייעשה באופן ישיר ע"י שירות המבחן.
- המשיב נמצא בטיפול במשך שנתיים וחצי ולא מדובר בטיפול ראשוני. המדינה הסכימה לביטול מעצר הבית על מנת שישתלב בהליך טיפולי במרכז.
5. גם שירות המבחן התרשם שגברה יכולתו של המשיב להיתרם מהטיפול ולכן אין צורך בקבלת המלצתו.
6. גזר הדין שהאריך את המאסר על תנאי היה בגין החזקת חצי גרם חשיש לשימוש עצמי.
7. המשיב מפרנס את הוריו, עובד בתחזוקת בניינים כל היום ונמצא פעם בשבוע בטיפול פרטני וקבוצתי.

דין והכרעה

1. איננו מקבלים את טענת המערערת בכל הקשור למתחם הענישה בין מאסר על תנאי למספר חודשי מאסר בפועל באשר לגידול הקנבוס ע"י המשיב.

אף אנו, כמו בימ"ש קמא, איננו מקלים ראש בגידול סמים במעבדה אך במקרה זה לא מדובר במעבדה מצוידת באמצעים לגידול סמים שנקנו בכסף רב שנמצאת בדירה שהוחזקה למטרה זו, כפי שלמרבית הצער מגיעה לפתחנו במקרים לא מעטים עד כדי היותה "מכת מדינה" שאותה יש לעקור מהשורש.

2. במקרה שבפנינו מדובר במשיב מכור לסמים, שגידל במבנה נטוש 850 גרם קנבוס לשימושו העצמי על מנת לא לחבור לגורמים שוליים כדי לקנות מהם סמים.

איננו מקלים ראש גם בהתנהגות זו של המשיב אך היא לא דומה לגידול סמים במעבדה שהרף התחתון של מתחם הענישה בגינו לאל מביא בחשבון ריצוי מאסר בעבודות שירות ובוודאי לא מאסר על תנאי.

3. לאור האמור לעיל איננו רואים צורך להתייחס לשינוי המדיניות עליו הסתמך בימ"ש קמא לקביעת מתחם הענישה במקרה זה.

4. הצדדים חלוקים בשאלה אם ההליך הטיפולי שבו משתתף המשיב מחודש מרץ 2016 במרכז "התחלה חדשה" מצדיק את חידוש המאסר על תנאי מכוח סעיף 85 לחוק העונשין או רק את הפעלת המאסר על תנאי והטלת מאסר חופף למשך 6 חודשים שהמשיב יוכל לרצותו בעבודות שירות, כפי שהמליץ שירות המבחן בתסקיר שהיה בפני בימ"ש קמא ובתסקיר שנכתב לצורך הדיון בערעור.

5. סעיף 85(א) לחוק העונשין מתנה הארכת מאסר על תנאי חב הפעלה בכך שביהמ"ש שוכנע שיש מקום לעשות כן משום שיש סיכוי לשיקום הנאשם שהפעלת המאסר על תנאי תגרום לו נזק חמור ואין סיכון לשלום הציבור מהארכתו.

מדובר בתנאים מצטברים ובתנאי מוקדם של קבלת תסקיר מבחן על מצב התקדמותו של הנאשם בטיפול ועל המוסד שבו הוא מטופל, שאינו חייב להיות מוסד שבפיקוח ישיר של שירות המבחן, אלא מוסד שמטפל במכורים נקיים ומקיים שיחות פרטניות וקבוצתיות ומבצע בדיקות שתן ל איתור סמים (שנמצאו אצל המשיב נקיות) כמו מרכז "התחלה חדשה", כפי שעולה מחוות הדעת שהוצג בפנינו.

בחוות הדעת השניה פרט המרכז את מהות הטיפול במשיב ואת משך הטיפול הצפוי לו.

בתסקירי שירות המבחן שהוצגו בפנינו אמנם לא המליץ שירות המבחן על הארכת המאסר על תנאי חב ההפעלה אלא על הפעלתו כך שניתן ליהיה לרצותו בעבודות שירות, אך גם הוא נתן פתח תקווה שהמשיב ישתקם, גם אם לדעתו הוא נמצא היום בתחילת הדרך.

6. איננו מתעלמים מעברו הפלילי של המשיב בתחום הסמים אך מבלי להקל בו ראש מדובר בשני מקרים של החזקת כמות קטנה של חשיש לשימוש עצמי.

כך גם איננו מתעלמים מכך שהמשיב לא ניצל את ההזדמנויות שניתנו לו כדי להפסיק את השימוש בסמים למרות שהיו תלויים ועומדים נגדו שני מאסרים על תנאי ושביצע את העבירות נושא גזר הדין סמוך לאחר ביצוע עבודות של"צ ושנמצא בטיפול של המרכז ולא של יחידה לטיפול בהתמכרויות בפיקוח שירות המבחן, אך ההסבר לפיו אין יחידה כזו במקום מגוריו לא נסתר.

7. שקלנו את המלצת שירות המבחן להפעיל את המאסר על תנאי כך שניתן לרצותו בעבודות שירות.

מדובר בהצעה ראויה בדרך כלל אך במקרה חריג זה, כאשר גם שירות המבחן וגם מרכז "התחלה חדשה" סבורים שהרצף התעסוקתי של המשיב בעבודתו הוא תנאי חשוב להצלחת השיקום, לאחר שניסיונות שנעשו עד כה לא צלחו, נראה לנו שיש מקום לחדש את המאסר על תנאי שכן הפעלתו תגרום למשיב נזק חמור.

8. איננו סבורים שחידוש המאסר על תנאי יעמיד את הציבור בסכנה לאור הנימוק בגללו גידל המשיב את הקנביס, מאחר ולא ביצע עבירות נלוות והסם גודל לשימוש עצמי.

9. לאור האמור לעיל, בשל הנסיבות החריגות, אנו דוחים את הערעור.

ניתן היום, כג' חשון תשע"ח (12 נובמבר 2017) במעמד ב"כ הצדדים והמשיב.

נאוה בכור, שופטת

זהבה בוסתן, שופטת

**אברהם טל, נשיא
אב"ד**