

עפ"ג 50759/03/17 - תמיר מדאר נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 50759-03-17 מדאר נ' מדינת ישראל

לפני: כבוד הנשיא אברהם טל - אב"ד

כבוד השופטת זהבה בוסתן

כבוד השופטת נאוה בכור

המערער תמיר מדאר

נגד

המשיבה מדינת ישראל

פסק דין

1. המערער הורשע על פי הודאתו, ביום 9.3.2017, בבית משפט השלום בראשון לציון בת"פ 27613-11-14 בסחר בסם מסוכן לפי סעיף 13 + 19א לפקודת הסמים המסוכנים ובסחר בסם מסוכן (בצוותא) לפי סעיף 13 + 19א לפקודת הסמים המסוכנים ביחד עם סעיף 29 לחוק העונשין.

על המערער הוטלו 28 חודשי מאסר המורכבים מ- 14 חודשי מאסר בגין ההרשעה בתיק נושא הערעור והפעלה של 34 חודשי מאסר על תנאי שהיו תלויים ועומדים נגדו מ- 5 תיקים שונים באופן ש- 14 חודשים יצטברו לעונש שהוטל עליו ו- 20 חודשים יחפפו לעונש המאסר שהוטל עליו; 8 חודשי מאסר על תנאי ו- 3 חודשי מאסר על תנאי, בתנאים המפורטים בגזר הדין; קנס כספי בסך 3,000 ₪; פסילה מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה למשך 6 חודשים והפעלת שני עונשי פסילה על תנאי שהיו תלויים ועומדים נגדו בחופף זה לזה ובחופף לעונש הפסילה שהוטל עליו בתיק נושא הערעור; פסילה של 12 חודשים על תנאי ל 3 שנים מיום שחרורו ממאסר בתנאים המפורטים בגזר הדין; הפעלת ההתחייבות הכספית בסך 2,000 ₪.

2. כתב האישום כלל שני אישומים.

על פי האישום הראשון, ב- 7.9.2014, מכר המערער, בביתו, לסוכן משטרתי קנבוס במשקל של 51.96 גרם נטו תמורת 3,750 ₪.

על פי האישום השני, ב- 10.9.2014, תיווכו אלעד מאיר ואנדריי גורוביץ' בעסקת סם, והמערער מכר בביתו לסוכן חשיש במשקל של 96.23 גרם נטו, תמורת 3,700 ₪.

3. בעניינו של המערער הוגשו לבית המשפט קמא 5 תסקירים ומהם עלו הפרטים הבאים:

עמוד 1

המערער בן 26, שירת שירות צבאי במשך כשנתיים. טרם מעצרו בעבירות הנוכחיות התגורר עם אמו ברחובות, ועבד בסופרמרקט כסדרן במשך כ-4 שנים. אביו ניתק עמו קשר כשהיה בן שנתיים, וטרם מעצרו ניהל קשרים עם חברה שולית באזור מגוריו.

המערער החל בשימוש בקנאביס ושתיית אלכוהול בגיל 12 מתוך לחץ חברתי, כאשר שימושו בסמים הלך והעמיק לשימוש יומיומי, אינטנסיבי והתמכרותי ושימוש בסוגי סמים נוספים כגון אקסטזי, LSD ואמפטמינים במשך 12 השנים האחרונות.

בהתייחס לעבירות הנוכחיות המערער תיאר כי סחר בסמים מתוך מניע כספי בשל חובות שרצו עליו.

במסגרת הליכי המעצר התרשם שרות המבחן כי המערער מבין את נזקקותו לטיפול גמילה, ולתהליך שיאפשר הפרדות מאמו ומחברה שולית, ולאור התרשמות זאת המליץ על טיפול גמילה אינטנסיבי במסגרת כוללנית וסגורה אליה נקלט בתאריך 23.2.2015.

המערער התמיד בהליך הטיפולי בקהילה במשך שנה וחצי עד לסיום שלב ההוסטל והשתלב מחדש בקהילה. לקראת סוף תקופת הטיפול, המערער התלבט בנוגע לעתידו מבחינת מגורים ועבודה, ולמרות המלצת מטפליו, שב להתגורר בבית אמו ברחובות.

בשיחות שקיים שירות המבחן עם המערער, לאחר שסיים את ההליך הטיפולי, הוא תיאר את השינוי המשמעותי שחל בדפוסי חשיבתו ואת הימנעותו משימוש בסמים. הוא הדגיש את החשיבות שרואה היום בעבודה אינטנסיבית לצורך החזרת חובותיו וסיוע לאמו החולה.

שירות המבחן התרשם כי הוא שב לבית אמו מתוך המחויבות שחש כלפיה ובשל הלחצים שהופעלו עליו מצדה. המערער החל לעבוד בסופרמרקט ויצר קשר ראשוני עם היחידה להתמכרויות בעירו להמשך ליווי.

שירות המבחן שוחח גם עם אמו של המערער, שתיארה את התרשמותה החיובית מהשינוי שחל במצבו, לצד הזדקקותה לכך שישב להתגורר עמה, נוכח מורכבות מצבה הבריאותי והצורך בתמיכתו באופן קונקרטי ורגשי, בהיעדר מקורות אחרים לתמיכה. שירות המבחן ציין כי קיימת בין המערער לאמו תלות, העשויה בהמשך להוביל לרגרסיה במצבו.

מהתסקיר שהוגש על ידי שרות המבחן ביום 9.10.2016 עלה כי המערער שיתף פעולה באופן חלקי וגילה חשדנות כלפיו וכלפי גורמי הטיפול במרכז "חוסן" ברחובות. המערער מסר כי ניתק את קשריו השוליים, ממוקד בעבודתו ובטיפול באמו החולה, ומתקשה להתפנות להשתלבות בשיחות טיפוליות במרכז "חוסן". שירות המבחן התרשם כי המערער מסתייג מהשתלבות בטיפול, בשל עייפות הנובעת מההליך הטיפולי שעבר במסגרת קהילת "אור אביבה". יחד עם זאת, בדיקות שתן לאיתור סמים שמסר במסגרת מרכז "חוסן", נמצאו נקיות משרידי סם. גורמי הטיפול במרכז "חוסן" התרשמו כי המערער אמביוולנטי לגבי השתלבותו בטיפול ומונע בעיקר ממוטיבציה חיצונית נוכח חשש מההליך המשפטי, ממוקד כעת בתפקודו התעסוקתי התקין ומתקשה להתפנות רגשית להשתלבות בטיפול.

מתסקיר נוסף מיום 31.1.2017 עלה כי במהלך תקופת הדחייה, המערער שיתף פעולה והשתלב בטיפול

במסגרת מרכז "חוסן". שירות המבחן התרשם שהוא ממוקד בתפקודו התעסוקתי ובניהול אורח חיים תקין, ללא מעורבות שולית. המערער תיאר את השיחות הטיפוליות כמשמעותיות ומקלות עליו רגשית, ומסייעות לו להימנע ממעורבות שולית נוספת. בנוסף, הוא ממוקד כיום, בין היתר, בטיפול באמו המאושפזת בבית חולים שיקומי. ממידע שהתקבל מגורמי הטיפול במסגרת מרכז "חוסן" עלה כי לצד חששותיו, המערער מתמיד בהגעה לשיחות, ובהתאם ליכולותיו משתף ונעזר במסגרת הטיפולית. הוא משקיע משאבים רבים בשיקומו המתבטאים בהתמדה בעבודתו ובטיפול.

בבחינת גורמי הסיכון להישנות עבירות, ציין שירות המבחן כי המערער בעל דפוסים עברייניים מושרשים, ולהערכתו, ללא המשך טיפול קיים סיכון להישנות עבירות. בבחינת גורמי הסיכוי לשיקום, עולה כי המערער סיים הליך טיפולי במסגרת קהילה טיפולית "אור אביבה", מתמיד בטיפול במרכז "חוסן" ומביע נכונות להמשיך בטיפול במסגרת זו. בנוסף, הוא עובד למחייתו ומתאמץ לנהל אורח חיים תקין.

שרות המבחן המליץ לתמוך בשיקומו של המערער ולהשית עליו צו מבחן למשך שנה, במהלכו ימשיך בטיפול במרכז "חוסן". להערכת שירות המבחן, בעיתוי הנוכחי מאסר בפועל יפגע בהליך השיקומי המשמעותי שלו. אם בכל זאת יוטל על המערער עונש מאסר, המליץ שרות המבחן כי הוא יהיה בהיקף נמוך וירוצה בדרך של עבודות שירות, כך שיוכל להמשיך בהליך הטיפול.

4. לצורך הדיון בפנינו התבקש שרות המבחן להגיש תסקיר משלים ממנו עלה כי המערער ממשיך בהליך השיקומי וממשיך בשיתוף פעולה עם מרכז "חוסן" ושומר על ניקיונו מסמים. הוא ביסס את האמון בגורמי הטיפול, מגלה אחריות ומביע מוטיבציה כנה לשינוי בדפוסי התנהגותו. להערכתם, המשך הטיפול במשך השנה הקרובה תסייע לו לרכוש מיומנויות להתמודדות במצבים חברתיים תוך הצבת גבולות לעצמו ולסביבתו. מאידך, עונש מאסר עלול להוביל להתדרדרות ולפגוע בהליך השיקומי המשמעותי.

בבואו להעריך את הסיכון לעבריינות והסיכוי לשיקום ציין שירות המבחן מאז ביצוע העבירות בשנת 2014, ערך המערער שינוי משמעותי בדפוסי התנהגותו, והוא זקוק להמשך רכישת מיומנויות להתמודדות במצבים חברתיים. ללא המשך בטיפול בדפוסיו קיים סיכון להישנות עבירות.

במהלך התקופה, מאז התסקיר האחרון שהוגש לבית המשפט קמא, התחזקה התרשמות שרות המבחן מנכונותו של המערער לנהל אורח חיים תקין ויש מקום לשקול בחיוב להקל בעונשו ולהטיל עליו צו מבחן למשך שנה במסגרתו ימשיך בטיפול ההמשכי במרכז "חוסן".

גזר הדין של בימ"ש קמא

5. א. נוכח העובדה ששני האישומים בוצעו בסמיכות זמנים והסם נמכר לאותו

סוכן משטרתי, כחלק מתכנית עבריינית אחת, יש לראות בהם כאירוע

אחד ולגזור בגינים עונש כולל, אף כי מדובר בשני מקרי סחר, במועדים

שונים, בכמויות שונות ובסוג סם שונים.

ב. הערכים החברתיים המוגנים שנפגעו כתוצאה מביצוע עבירות הסחר בסם הינם הגנה על בריאותו, שלומו הפיסי והנפשי של הציבור מפני הנזקים של השימוש בסם, וכן מפני הנזקים החברתיים הישירים והעקיפים הנגרמים לחברה בכללותה, לרבות בשל עבירות נלוות המבוצעות לשם מימון צריכת הסמים, בהיות העיסוק בסם מחולל פשיעה. המערער פגע בערכים המוגנים באופן משמעותי, שעה שסחר בשני סוגי סמים, בשתי הזדמנויות שונות ובכמויות משמעותיות (ע"פ 6373/06 מדינת ישראל נ' אלנשמי).

ג. המערער היה מעורה בשוק הסמים, וביצע את העבירות מתוך מניע כספי. כאשר לא היה בידיו סוג הסם אותו ביקש הסוכן, הוא הציע לו סם מסוג אחר. כאשר הכמות הייתה קטנה מזו שסוכמה, הוא ידע להתקשר לאחרים ולהשיג את יתרת הסם לאלתר.

על יסוד האמור, קבע בית משפט קמא כי מתחם העונש ההולם נע בין 8 חודשי מאסר לבין 24 חודשי מאסר בפועל וענישה נלווית.

ד. אין מקום להעדיף את השיקול השיקומי - טיפולי ולחרוג לקולא ממתחם הענישה, בשל חומרת העבירות והאינטרס הציבורי, ובעיקר בשל עברו המכביד בתחום עבירות הסמים בגין אף ריצה מאסרים בפועל, והעובדה כי בעת ביצוע העבירות היו תלויים ועומדים לחובתו חמישה מאסרים על תנאי חבי הפעלה. נקיטת גישה סלחנית לעבירות סחר בסמים, עלולה לפגוע בערכים החברתיים המוגנים וברציונל העומד בבסיס העבירה, ולפגוע במסר החברתי לאלו המבצעים עבירות מעין אלו.

ה. יש להתחשב לקולא בהליך השיקום אותו עבר מאז מעצרו, וכי הטלת עונש מאסר לריצוי בפועל תביא לגדיעת עבודתו בשופרסל, לפגיעה במצבו הכלכלי וביכולתו לסייע בפרנסת אמו החולה, עובדה שבתי המשפט התחשבו בה בעבר בעת הטלת עונשים על המערער.

המערער נטל אחריות על מעשיו, הביא לחיסכון בזמן שיפוטי, נגמל מסמים וממשיך בדרך השיקום.

ו. עברו הפלילי של המערער מכביד, הוא ריצה מאסר ממושך מאחורי סורג ובריח בגין ביצוע עבירות קודמות בתחום הסמים. לחובתו שבע הרשעות קודמות, כאשר חמשת הרשעותיו האחרונות הן בעבירות על פקודת הסמים המסוכנים ועבירות נוספות.

ז. בחינת כל הנסיבות והשיקולים בעניינו של המערער אינה מצדיקה לנקוט בחריג לשם הארכת

המאסרים על תנאי, לנוכח עברו הפלילי העשיר בעבירות סמים, והעובדה כי לא נרתע מביצוע עבירות של סחר בסמים, על אף שהייתו במאסר תקופה ממושכת, והעובדה כי בעת ביצוע עבירות הסחר היו תלויים נגדו מספר רב של מאסרים על תנאי.

עם זאת, ועל אף האמור בסעיף 58 לחוק העונשין, לפיו דרך המלך היא להורות על הפעלת המאסרים על תנאי במצטבר ולא בחופף, יש מקום לחפוף חלק משמעותי מחודשי המאסר על תנאי שהוטלו על המערער במסגרת תיקים קודמים, לאור הדרך השיקומית בה הוא צועד מזה תקופה ארוכה, בתקווה כי הדבר ידרבן אותו להמשיך את הליך הגמילה מסמים במסגרת מאסרו ואחריו ולא לשוב ולבצע עבירות נוספות בעתיד.

ח. מאז האירועים נשוא כתב האישום המתוקן לא נפתחו נגד המערער תיקים חדשים, הוא עובד למחייתו מזה כחצי שנה במקום עבודה מסודר, נתונים המעידים על השינוי שהשכיל לחולל בחייו ועל רצונו לצאת לדרך חדשה, ומצדיקים הפחתה בעונש המאסר שיש להשית עליו, תוך חפיפה, באופן חלקי, של המאסרים על תנאי שהוטלו עליו.

ט. היות ומדובר בעבירות סחר שבוצעו לשם השגת רווח כספי, יש מקום להשית בגינן קנס כספי. עם זאת, בהתאם לקבוע בסעיף 40ח לחוק העונשין ולכך שהמערער עתיד לשאת עונש מאסר בפועל, התחשב בית משפט קמא במצבו הכלכלי והורה על השתת קנס מתון ופריסתו לתשלומים.

נימוקי הערעור

6. א. עונש המאסר שהוטל על המערער ארוך, בלתי סביר ולא הגיוני בנסיבות

העניין.

ב. בית משפט קמא לא נתן דעתו לעובדה שהמערער סיים בהצלחה קהילה טיפולית בה שהה כשנה, לאחריו בטיפול בהוסטל כ - 5 חודשים, וכיום הוא מצוי בעיצומו של הליך טיפולי שיקומי בקהילה במרכז יום "חוסן" ברחובות.

שליחת המערער לריצוי עונש מאסר תהווה מסר שגוי למטפלים ומטופלים ולכל מי שהינו בוגר הקהילה.

ג. בית משפט קמא לא נתן את המשקל הראוי לעובדה שמדובר בסחר בכמויות קטנות של סם, לכך שהעבירות נעברו בסמיכות זמנים בשנת 2014, לעובדה שהמערער ריצה רק מאסר אחד בפועל, שהמערער עובד כיום ומתפקד ומאז 2014 לא נפתחו נגדו תיקים חדשים.

המערער הפנה לתסקיר שרות המבחן ולהמלצת שרות המבחן שסבר כי בעיתוי הנוכחי, מאסר בפועל יפגע בהליך השיקומי המשמעותי שעבר המערער.

- ד. בית משפט קמא התעלם מהלכות של בית המשפט העליון הנוגעות להליך שיקום ארוך ומרשים כפי שעבר המערער.
- ה. המערער זקוק לרישיון הנהיגה לצורך שיקומו.

תגובת המשיבה

7. א. בית המשפט קמא התחשב בהליך השיקומי אותו עבר המערער ומצא

להקל עמו אך לא עד כדי חריגה ממתחם העונש שקבע.

ב. בגזר הדין הקודם בעניינו של המערער, בהרשעה קודמת מיום 7.7.14, ביקש המערער מבית המשפט להתחשב בעובדה כי הוא אסיר משוחרר, נמצא בשיקום, לא משתמש בסמים, נמצא בטיפול ביחידה להתמכרויות ואף הציג אישור על ביצוע בדיקות שתן שנמצאו נקיות מסמים. בית המשפט אימץ באותו ענין את הסדר הטעון שהוצג בפניו, בין השאר, מהטעם שהמערער "מבקש לשנות מדרכיו" אך חודשיים לאחר מכן, ובמהלך היותו בהליך השיקום הנטען, הוא ביצע את העבירות נושא הערעור.

דין והכרעה

8. אין ספק כי עברו המכביד של המערער, הכולל 7 הרשעות קודמות, 5 מהן בתחום הסמים, המאסרים המותנים שתלויים ועומדים נגדו שלא הרתיעו אותו והפרת האמון שנתן בו בית המשפט בהליך הקודם הם שיקולים לחומרא המצדיקים את דחיית הערעור והותרת גזר דינו של בית המשפט קמא על כנו.

יחד עם זאת, לא ניתן להתעלם מההליך הטיפולי המרשים, המשמעותי והממושך שעבר המערער, שללא ספק הצריך כוחות נפש רבים. המערער נמצא בהליך טיפולי מזה שנתיים וחצי, תחילה במשך שנה בקהילה טיפולית ולאחר מכן חצי שנה נוספת בהוסטל ומאז הוא ממשיך בהליך הטיפולי בקהילה, סיגל לעצמו הרגלי עבודה ועובד בעבודה מסודרת, וכפי שנמסר לנו אף זכה לאחרונה לקידום בעבודתו.

9. במסגרת הליך מעצרו של המערער עד תום ההליכים סבר בית המשפט כי יש מקום לאפשר למערער, שלא קיבל עד אז הזדמנות להליך טיפולי, להירתם להליך כזה וציין כי "לפנינו מקרה המצדיק שליחתו של המשיב להליך גמילה. המדובר באדם צעיר בן 24, אשר כפי ששירות המבחן מתאר הוא מעורב בפלילים מאז היותו בגיל צעיר, ונמצא במגמת הדרדרות כללית, אולם מאז תחילת דרכו הוא נעדר גורמי תמיכה כלשהם היכולים לעזור לו.

כבר בתחילת הדרך כותב שירות המבחן כי הוא מתרשם כי חלופה טיפולית היא הדרך היחידה שיכולה להוציא את המשיב ממצבו".

10. תיקון 113 לחוק העונשין, הודן בהבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה, קבע כי הליכי שיקום הם הסיבה היחידה המאפשרת לחרוג לקולא ממתחם העונש ההולם שקבע בית המשפט.

ההליך השיקומי שעבר המערער הוא מרשים ביותר. לצערנו, הליכים כאלה אינם רבים במקומותינו. הן האינטרס הציבורי והן האינטרס האישי של המערער מצדיקים להושיט למערער את מלוא היד, כדי לעודדו, ולאפשר את חזרתו כאזרח מועיל לחברה, תוך הדגשה כי אם חלילה ימעד ישוב לבית המשפט ויתן את דינו גם על העבירות שביצע.

11. הדברים שנאמרו בע"פ 779/15 יפים גם לענייננו, כדלקמן:

" המקרה שבפנינו הוא מקרה יוצא דופן של הצלחה שיקומית. בנסיבות אלה, התקשינו בגזירת עונשו של המערער, אשר ביצע עבירה חמורה, לאחר שנים שבהן התקשה בהשתלבות במסגרות ואף עשה שימוש בסמים. עם זאת, בסופו של דבר, הגענו לכלל דעה כי יש לתת בכורה לשיקול השיקומי. אם לא נעשה כן במקרה של תהליך שיקומי מתמשך ומוצלח, שתואר על-ידי כל הגורמים המטפלים תוך שימוש בסופרלטיבים שאינם מקובלים - אימתי תהא משמעות לאמירה כי ניתן לתת עדיפות לשיקולי שיקום".

12. לאור האמור, אנו מקבלים את הערעור ומורים כי בגין העבירות נשוא האישום הראשון יחודשו המאסרים על תנאי שהוטלו על המערער בכל אחד מתיקים הר"מ לתקופה של 18 חודשים מהיום.

להלן רשימת המאסרים על תנאי שיוארכו:

מאסר על תנאי בן 10 חודשים ב-ת"פ 38372-07-12 מיום 31.10.12.

מאסר על תנאי בן 6 חודשים ב-ת"פ 23860-01-12 מיום 2.1.13.

מאסר על תנאי בן 5 חודשים ב-ת"פ 29860-09-12 מיום 19.3.13.

מאסר על תנאי בן 6 חודשים ב-ת"פ 19685-10-12 מיום 20.5.13.

מאסר על תנאי בן 5 חודשים ב-ת"פ 34637-07-13 מיום 7.7.14.

הנאשם יעמוד בפיקוח שרות המבחן למשך של 18 חודשים מיום 17/9/17.

13. בגין האישום השני אנו מטילים על המערער מאסר לתקופה של 18 חודשים מתוכם ירצה המערער 6 חודשי מאסר בעבודות שירות, בכפוף לחוות דעת הממונה על עבודות שירות.

היתרה תהא על תנאי שלא יעבור תוך 24 חודש מהיום עבירה על פקודת הסמים מסוג פשע.

אנו מטילים על המערער קנס בסך 3,000 ₪ או חודשיים מאסר תמורתם שישולם ב-10 תשלומים רצופים ושווים של 300 ₪ כל אחד החל מיום 1.11.17 ובכל 1 לחודש עד לפירעון המלא.

אנו פוסלים את המערער מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה למשך 6 חודשים החל מיום הפקדת הרישיון ומפעילים 45 ימי פסילה על תנאי שהושתו על המערער בת"פ 19685-10-12 מיום 20.5.13 ו-6 חודשי פסילת רישיון על תנאי מת"פ 34637-07-13 מיום 7.7.14, וזאת בחופף זה לזה ובחופף לפסילת הרישיון בפועל.

כמו כן אנו פוסלים את המערער ל-12 חודשים על תנאי למשך 3 שנים מהיום ומפעילים את ההתחייבות הכספית בסך 2,000 ₪ שתשולם תוך 90 יום מהיום.

המזכירות תפנה העניין לממונה על עבודות שירות שיחווה דעתו בדבר אפשרות ריצוי מאסר בעבודות שירות, מקום ומועד תחילת ביצוען.

ניתן להזמין את המערער באמצעות בא כוחו, עו"ד פורר, פקס - 03-6938557.

המערער הוזהר כי עליו להתייצב בפני הממונה במועד אליו יוזמן.

נקבע למתן החלטה בעניין עבודות השירות ליום 12.11.17 בשעה 12:00.

המערער הוזהר כי עליו להתייצב לדין ללא הזמנה נוספת.

ניתן היום, יט' אלול תשע"ז, 10 ספטמבר 2017, במעמד ב"כ הצדדים והמערער.

נאוה בכור, שופטת

זהבה בוסתן, שופטת

**אברהם טל, נשיא
אב"ד**