

עפ"ג 70430/01/20 - נאור עוזיאל נגד מדינת ישראל, באמצעות פרקליטות מחוז חיפה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
עפ"ג 70430-01-20 עוזיאל נ' מדינת ישראל 21 מאי 2020

בפני הרכב כב' השופטים:
י. גריל, שופט עמית [אב"ד]
כ. סעב, שופט
א. לוי, שופט
המערער:

נאור עוזיאל
ע"י ב"כ עוה"ד אוריאן בן מוחה מוצפי
מטעם הסניגוריה הציבורית

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)
ע"י ב"כ עוה"ד ענת שטיינשניד

נגד
המשיבה:

הודעת ערעור מיום 29.1.20 על גזר הדין של בית-משפט השלום בקריות (כב' השופטת איילת השחר ביטון פרלה) מיום
17.12.19 בת"פ 43355-09-18

פסק דין

א. בפנינו ערעור על גזר-דינו של בית-משפט השלום בקריות (כב' השופטת איילת השחר ביטון פרלה) מיום
17.12.19 בת"פ 43355-09-18, לפיו נדון המערער, יליד 1995, לשלושה חודשי מאסר בפועל לריצוי
על דרך עבודות שירות, חודשיים מאסר על-תנאי לבל יעבור בתוך שנתיים עבירת סמים מסוג עוון, שישה
חודשי מאסר על-תנאי לבל יעבור המערער בתוך שנתיים עבירת סמים מסוג פשע, הוטל עליו קנס בסך
1,500 ₪, כמו-כן חויב לחתום על התחייבות על סך 5,000 ₪ להימנע במשך שלוש שנים מלעבור
עבירה לפי פקודת הסמים, וכן הוטל עליו צו מבחן למשך 18 חודשים.

הערעור מתמקד בשלושת חודשי המאסר לריצוי על דרך עבודות שירות, וביצועו של חלק זה בגזר הדין - מעוכב.

ב. הנסיבות הצריכות לעניין הן התמצית אלה:

בחלק הכללי של כתב-האישום המתוקן שהוגש כנגד המערער צוין, שבמועדים הרלוונטיים לכתב האישום ניהל

המערער הלכה למעשה תחנה לממכר סמים מסוכנים ברחובות הסמוכים לאזור מגוריו בקרית אתא. עוד צוין, כי במועדים המופיעים בכתב-האישום מכר המערער סמים מסוכנים לשוטר ששימש כסוכן סמוי, וזאת כנגד תשלום ולאחר תיאום טלפוני מראש.

באישום הראשון נטען, שבתאריך 14.8.18 שעה 22:00 בקרית אתא יצר הסוכן הסמוי קשר טלפוני עם המערער והזדהה כצורך סמים. במסגרת השיחה תיאמו הסוכן והמערער מפגש שמטרתו עסקת סמים ובה אמור המערער להעביר לסוכן סם מסוכן.

על בסיס התיאום שנערך ביניהם, הגיע הסוכן למקום ופגש במערער שמכר לסוכן סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל נטו של 2.10 גרם ובתמורה שילם הסוכן למערער את הסכום של 200 ₪.

באישום השני נטען, שבתאריך 4.9.18 שעה 22:00 בקרית אתא יצר הסוכן הסמוי קשר טלפוני עם המערער והזדהה כצורך סמים. השניים תיאמו מפגש שמטרתו עסקת סמים ובה אמור המערער למכור לסוכן סם מסוכן בכמות המתאימה לתשלום של 200 ₪.

על בסיס התיאום הגיע הסוכן למקום. המערער הגיע אף הוא למקום, ברכב, והפנה את הסוכן לאסוף סם מסוכן מסוג חשיש במשקל נטו של 5.25 גרם מתא המטען של רכב אשר חנה מטרים ספורים ממקום המפגש. בתמורה העביר הסוכן למערער את הסכום של 200 ₪.

באישום השלישי נטען, שבתאריך 9.9.18 בשעה 12:00 בצהרים בקרית אתא יצר הסוכן קשר טלפוני עם המערער והזדהה כצורך סמים והשניים תיאמו מפגש שמטרתו עסקת סמים.

על בסיס התיאום שנעשה בין השניים, הגיע הסוכן למקום המפגש ואזי הגיע המערער אשר הניח על פח אשפה סמוך סם מסוכן מסוג חשיש במשקל נטו של 5.94 גרם ובתמורה העביר הסוכן למערער את הסכום של 200 ₪.

באישום הרביעי נטען, שבתאריך 20.9.18 שעה 15:00 בקרית אתא יצר הסוכן קשר טלפוני עם המערער והזדהה כצורך סמים ובשיחה תיאמו השניים מפגש שמטרתו עסקת סמים.

על בסיס התיאום שנערך בין השניים הגיע הסוכן למקום המפגש ואזי הניח המערער על פח אשפה סמוך סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל נטו של 1.73 גרם ובתמורה העביר לו הסוכן את הסכום של 200 ₪.

בהמשך למתואר, בסמוך לשעה 16:40, במקלט שבו לן המערער, החזיק הוא סם מסוכן מסוג חשיש במשקל 0.53 גרם נטו, לצריכתו העצמית, מבלי שהיה לו היתר לכך על-פי דין.

לפיכך ייחסה המשיבה למערער בכל אחד מארבעת האישומים את העבירה של יצוא, יבוא, מסחר, הספקת סמים מסוכנים לפי סעיף 13 + 19א' של פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973, ובאישום

הרביעי נוספה גם העבירה של החזקה, שימוש בסמים לצריכה עצמית, עבירה לפי סעיף 7(א) + 7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים.

ג. המערער נעצר בתאריך 20.9.18 והמשיבה עתרה למערער עד תום ההליכים.

בהחלטתו מיום 7.10.18 הורה כב' השופט ש.מ. ארדמן על שחרורו של המערער ממעצרו בתנאים, ובכלל זה מעצר בית מלא במושב חוסן, וכמו כן הורה על הרחקת המערער בעת שהותו במעצר הבית משימוש בכל טלפון או מחשב.

ד. בישיבת בית-משפט קמא מיום 29.10.18 הגישה המשיבה כתב אישום מתוקן והמערער הודה בעובדות כתב-האישום המתוקן והורשע בהתאם.

ה. לפי בקשת ב"כ המערער, הורה בית-משפט קמא על הזמנת תסקיר שירות המבחן.

בישיבה זו הוסכם גם על פתיחת "חלון אוורור" בן שעתיים כדי שהמערער יוכל לצאת ממעצר הבית לאוורור בגבולות המושב חוסן.

ו. בתסקיר הראשון מיום 12.2.19 עמד שירות המבחן על נסיבותיו האישיות והמשפחתיות הקשות של המערער וצוין, בין היתר, כי המערער החל לעשן סם מסוג חשיש בגיל 17, באופן חברתי ומזדמן. בהמשך, הגביר המערער את אופן ותדירות השימוש בסם והחל לעשן על בסיס יומיומי.

לדברי המערער, חדל הוא לעשן כ-4 חודשים טרם התסקיר הנ"ל, ובדיקת השתן שנערכה בשירות המבחן הייתה נקייה משרידי סם.

עוד צוין בתסקיר, כי לחובת המערער שתי הרשעות קודמות בעבירות רכוש ואלימות. המערער ציין בפני שירות המבחן, כי השימוש בחשיש ובגראס מרגיע אותו, אך רכישתו עלתה לו כסף רב ולכן החליט המערער להתחיל במכירת סמים, בעצמו, על-מנת לממן את שימושו. המערער מסר, שהוא המשיך ומכר סמים לצורך השגת "כסף קל", לאחר שנוכח לדעת כי הוא מצליח בכך. כמו-כן מסר המערער, כי לאורך השנים סבל הוא ממצב כלכלי קשה ומשראה כי הוא מצליח להרוויח כסף ללא עבודה קשה המשיך לעשות כן.

בדבריו לשירות המבחן טען המערער, שהוא מעונין לטפל בעצמו על-מנת שלא ישוב להשתמש בסמים בעתיד או למכור סמים בעתיד.

התרשמות שירות המבחן בתסקיר זה הייתה, כי שילובו של המערער בטיפול בתחום הסמים, כמו גם שיקום תפקודו התעסוקתי, עשויים להפחית את הסיכון לחזרה על התנהגות פורצת גבולות בעתיד. המערער מצדו

ביטא צורך לנזקקות להמשך קשר טיפולי במסגרת שירות המבחן, אשר הפנה את המערער ליחידה לנפגעי סמים בקרית אתא.

נוכח האמור ציין שירות המבחן בתסקירו זה, שקיימת חשיבות לכך שהמערער ישלים את הליך האבחון ואת ניסיון השתלבותו בטיפול ומכאן באה ההמלצה לדחות את המשך ההליך המשפטי.

ז. בישיבת בית-משפט קמא מיום 17.2.19 הורה בית-משפט קמא על הזמנת תסקיר משלים.

בתסקיר מיום 11.6.19 ציין שירות המבחן, כי המערער החל טיפול ביחידה לנפגעי סמים ביום 19.3.19. הטיפול כולל מפגש פרטני פעם בשבוע ובדיקת שתן. כל בדיקות השתן שמסר המערער היו נקיות מסמים. ההערכה היא שקיימת נזקקות של המערער להמשך הקשר הטיפולי.

המערער טען בפני שירות המבחן, שהוא מחויב להליך הטיפולי שהחל בו, וכי קיבל החלטה לשקם את חייו ולהימנע מהתנהגויות פורצות גבולות, וכן טען, שההליך הפלילי הנוכחי, כמו גם היותו תקופה ארוכה בבית המעצר, ובהמשך בתנאי מעצר בית רחוק מביתו, חידדו עבורו את חומרת מעשיו ואת הצורך שלו לערוך שינוי בחייו.

המלצת שירות המבחן לבית משפט קמא בתסקירו זה הייתה להעדיף ענישה שיקומית על ידי העמדת המערער בצו מבחן לתקופה של 18 חודשים שבמהלכם ימשיך בטיפול ביחידה לטיפול בהתמכרויות.

עוד נאמר בסיפא של התסקיר: "**במידה וכבוד בית-המשפט ישית ענישה מוחשית בדמות מאסר, אנו נמליץ על ענישה שיהא ניתן להמירה בעבודות שירות**".

ח. מטעם המשיבה הוגשו טיעונים בכתב באשר לעונש, וביום 13.6.19 התקיים דיון בפני בית-משפט קמא. עמדת המשיבה הייתה, שמתחם הענישה נע בין 8 חודשי מאסר בפועל ל-18 חודשי מאסר בפועל בצירוף ענישה נלווית. ב"כ המשיבה ביקשה, שהענישה תהא ברף העליון של המתחם.

באת כוח המערער טענה בפני בית-משפט קמא, שהמערער שוהה בתנאי מעצר בית מלאים (למעט שני חלונות אוורור קצרים) מזה 10 חודשים (נכון ליוני 2019) והניסיונות שנעשו לשחרורו לצורך שילובו בשוק העבודה לא צלחו.

באת כוח המערער הפנתה לשני התסקירים שבהם באה לידי ביטוי מסכת החיים הקשה של המערער, כשמן התסקירים עולה, שהמערער החל להשתמש בסמים נוכח הפגיעה בדימויו העצמי, ונסיבות חייו הקשות כדי שיוכל להתמודד עם נסיבות חייו.

באת כוח המערער הדגישה את העובדה, שבדיקות השתן הרבות שנעשו למערער לאחר שהופנה ליחידת ההתמכרויות היו נקיות, וכי המערער השתתף בשיחות פרטניות וכל מה שהוצע למערער הוא קיבל, עשה, וסיים

בהצלחה.

באשר להרשעות הקודמות ציינה באת כוח המערער, שעברו של המערער אינו מכביד ומתמצה בהרשעה אחת בתקופה בה הוא היה קטין נזקק, ולאחר שבגר ושב לביתו הוא הורשע בעבירת גניבה, גם זאת לפני כעשור.

באת כוח המערער ציינה, כי מן התסקירים ובמיוחד מן התסקיר מיוני 2019 עולה, שמתקיים בענייננו סיכוי השיקום לפי סעיף 40ד' של חוק העונשין ולכן רשאי בית-המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם בנסיבות של סחר בסם.

ט. בשים לב להערותו של בית-משפט קמא (במהלך הדיון מיום 13.6.19) ביקשה באת כוח המערער, שהמשך הדיון לעניין הענישה יידחה, וכי יינתן תסקיר נוסף כדי שבית המשפט יוכל להיווכח בשיקום שהמערער עובר.

באת כוח המערער ביקשה גם הקלה בתנאי מעצר הבית המלא שבו נמצא המערער.

לפיכך הורה בית-משפט קמא על הזמנת תסקיר מעצר. מעיון בתסקיר המעצר מיום 26.6.19 עולה, כי הומלץ על העתקת מקום מעצר הבית ממושב חוסן לקרית אתא, לכתובתה של האם, אף זאת בתנאי מעצר בית מלאים ובפיקוח ערבים, וכן הומלץ על פתיחת "חלונות אוורור" במשך היום ובליווי.

בהחלטתו מיום 1.7.19 קיבל בית-משפט קמא את המלצת שירות המבחן ואישר את העתקת כתובת מעצר הבית מן המושב חוסן למקום מגוריה של האם בקרית אתא, וכמו כן אישר בית-משפט קמא למערער שני "חלונות אוורור" (שעתיים כל אחד מהם) האחד בבוקר והשני אחר הצהרים בליווי ובפיקוח צמוד של אחד מן המפקחים.

י. ביום 31.10.19 הוגש תסקיר משלים של שירות המבחן וממנו עולה, כי המערער עבר תהליך במסגרת הטיפול ביחידת ההתמכרויות. צוין בתסקיר, שהקשר עם המערער החל עם התנגדויות וקושי ביצירת אמון, ואולם אט אט החל המערער לפתח אמון, לשתף במחשבותיו ושאיפותיו לעתיד. כל בדיקות השתן נמצאו נקיות מסמים.

הערכת שירות המבחן היא שקיימת נזקקות להמשך הקשר הטיפולי ביחידת ההתמכרויות. גם בתסקיר זה חזר שירות המבחן על המלצתו לענישה שיקומית, דהיינו, העמדת המערער בצו מבחן לתקופה של 18 חודשים שבמהלכה ימשיך הוא בטיפול ביחידה להתמכרויות, וככל שבית המשפט ישית ענישה מוחשית בדמות מעצר, המלצת שירות המבחן היא שהענישה תהא ניתנת להמרה בעבודות שירות.

יא. בישיבת בית-משפט קמא שהתקיימה ביום 12.11.19 חזרה ב"כ המשיבה על עמדתה באשר להטלת עונש מאסר בפועל על המערער בהתאם לרף הענישה שהוצג בישיבה הקודמת וזאת למרות התהליך

השיקומי בציינה, שגם שירות המבחן בסיפא של תסקירו אינו מתעלם מחומרת העבירות.

י"ב. באת כוח המערער הדגישה, ששירות המבחן נותן משקל בכורה במקרה של המערער להעדפת הענישה השיקומית, והוסיפה, כי המערער מצוי מזה כ-8 חודשים בטיפול אינטנסיבי (נכון לנובמבר 2019) ביחידה להתמכרויות, ומזה למעלה משנה (נכון לאותו מועד) הוא מצוי בתנאי מעצר בית עם "חלונות מינוריים", כשחלק גדול מתקופה זו עשה המערער במושב חוסן המרוחק ממקום מגוריו.

באת כוח המערער חזרה והדגישה את האמור בתסקיר באשר לתקופת ילדותו של המערער והיותו קטין נזקק, וכן הפנתה לפסיקה ממנה עולה, כי על נאשם שהורשע בשלוש עבירות של סחר מסוכן בסמים (חשיש) במשקל 20 גרם כל מכירה הוטל עונש מאסר מותנה. כמו-כן ציינה, שבמקרה אחר בו מדובר היה בנאשם צעיר, ללא עבר פלילי, שנסיבותיו האישיות קשות, וביצע עבירות של החזקת סם שלא לצריכה עצמית (קנאביס במשקל של עשרות גרמים), לרבות מכירת סם מסוג קנאביס בשלוש הזדמנויות, נמנע בית-המשפט מלהרשיע את הנאשם בשים לב להמלצת שירותה מבחן.

בעניינינו, הדגישה באת כוח המערער, שכל בדיקות השתן של המערער היו נקיות, ומן התסקירים עולה, שהוא אכן עשה שינוי בחייו, לא הייתה כל מעידה בדרך השיקומית הארוכה, ולכן, לטעמה, יש להעדיף ענישה שיקומית בעניינינו.

י"ג. המערער עצמו פנה לבית משפט קמא וציין, כי הוא "לקח את עצמו בידים". עוד הוסיף, כי בית-משפט קמא נתן לו הזדמנות, והוא בהתנהלותו הוכיח שאכן עשה דרך טובה ונכונה. כמו-כן ציין המערער, שכאשר ביצע את העבירות הוא לא הבין את ההשלכות של מעשיו.

בתשובה לשאלת בית-משפט קמא השיב המערער: **"אני יודע מה זה ממונה על עבודות שירות. אם בית-משפט יטיל עלי מאסר אני מסכים לרצות בעבודות שירות"**.

י"ד. הממונה על עבודות שירות קבע בחוות דעתו מיום 4.12.19, כי המערער אכן מתאים לביצוע עבודות שירות (במגבלות).

ט"ו. בגזר הדין מיום 17.12.19 קבע בית-משפט קמא, שמתחם הענישה ההולם בשים לב למדיניות הענישה והנסיבות הקשורות בעבירות שאותן ביצע המערער, נע בין מספר חודשי מאסר שניתן לשקול ריצוים בעבודות שירות ועד 18 חודשי מאסר בפועל לרבות רכיבי ענישה נלווים.

בית-משפט קמא עמד גם על הפגיעה הקשה הנובעת מעבירות הסחר בסם מסוכן, והצביע על פסיקה המדגישה את חשיבות המלחמה בנגע הסמים, והוסיף, שהעובדה כי מדובר בסחר בסם מסוג קנאביס או חשיש שהם "סמים קלים", אין בה כדי להפחית מחומרת העבירה.

בין יתר דבריו ציין בית-משפט קמא: "בחינת נסיבות ביצוע העבירות בידי הנאשם הכוללות מספר עבירות סחר בכמויות מדודות, אם כי בזמינות מעוררת דאגה מרגע ההזמנה ועד לביצוע בפועל, במקומות ציבוריים, מלמדת על פגיעה שאינה פחותה בערכים המוגנים. יחד עם זאת, עולה מהנסיבות ומאופי עבירות הסחר שבוצעו כי הרקע לביצוען הוא שימוש עצמי והצורך לממן את הקיום הבסיסי והשימוש בסם המסוכן" (עמ' 25 בגזר הדין).

בית-משפט קמא ערך בגזר-דינו סקירה מקיפה של הפסיקה הרלוונטית בצינו, כי הענישה בעבירות של סחר בסם מסוכן מושפעת מכמות הסם הנסחר והמוחזק, סוגו והנסיבות של ביצוע העבירות, כשהענישה כוללת לרוב רכיב של מאסר לצד ענישה נלווית.

בית-משפט קמא הוסיף, כי מנסיבות ביצוע העבירות בענייננו עולה, שקדם להן תכנון והן אופיינו בשיטת פעולה דומה, כשבסמוך ליצירת קשר טלפוני על ידי הסוכן הסמוי תואמו מפגשים במקומות ציבוריים, תוך מסירת הסמים בדרכים שונות, לרבות: שימוש ברכב או הנחת הסם על פח ציבורי, לצורך טשטוש פעולת הסחר והרחקת ידו של המערער מעצם מסירת הסם בתמורה.

מדובר, כך הדגיש בית-משפט קמא, בארבע עסקאות שבוצעו בטווח זמנים קצר, בסמים מסוג קנאביס וחשיש, במשקלים שנעים מ-2 גרם ועד 5 גרם, ובמשקל כולל של 15 גרם, כשהמערער, בהתאם לעובדות בהן הודה, קיבל בתמורה סכום של 800 ₪. נסיבות אלה מלמדות, כך קבע בית-משפט קמא, על זמינות הסם למערער שפעל מתוך בצע כסף, ובנוסף גם ביצע עבירה של החזקת סם (חשיש) במשקל 0.53 גרם לצריכה עצמית (עמ' 28 בגזר הדין).

בהתחשב במכלול הנתונים, ובנסיבותיו של המערער, ובשים לב לכך שמתסקירי שירות המבחן עולה, שקיים בסיס לקביעה שיש סיכוי ממשי שהמערער ישתקם, הטיל בית-משפט קמא על המערער מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות למשך שלושה חודשים, לצד צו מבחן למשך 18 חודשים, וענישה נלווית כמפורט בגזר הדין.

ט"ז. המערער ממאן להשלים עם עונש המאסר שהוטל עליו (3 חודשים לריצוי בעבודות שירות) וטענתו היא, כי שגה בית-משפט קמא משהטיל עליו ענישה מוחשית בדמות 3 חודשי מאסר בעבודות שירות חרף המלצות תסקיר שירות המבחן הנסמכות על ההליך הטיפולי הממושך אותו עבר המערער ביחידה להתמכרויות במשך כ-9 חודשים (עד לגזר-דינו) ללא מעידה כלשהי.

לטענת ב"כ המערער, סטה בית-משפט קמא מהמלצות התסקיר שהמליצו על ענישה שיקומית בדמות צו מבחן ממושך למשך 18 חודשים.

נטען עוד בערעור, כי למרות שכבר ביוני 2019 המליץ שירות המבחן על הטלת ענישה שיקומית, אך בשים לב להערות בית-משפט קמא, הסכים המערער להוכיח את אמיתות כוונותיו לשנות את דרכיו, ולכן נדחה עניינו פעם נוספת למשך 5 חודשים בהם המשיך להיות מטופל על ידי שירות המבחן והיחידה להתמכרויות בקרית אתא.

באת כוח המערער מדגישה, שמתסקירי שירות המבחן ואף מגזר הדין עצמו עולה, שלנסיבות חייו הקשות של המערער הייתה השפעה על ביצוע מעשי העבירה, אך למרות זאת הטיל בית-משפט קמא על המערער ענישה ממשית, מעבר לענישה השיקומית, מבלי להתחשב בכך שעבודות השירות שהוטלו על המערער עלולות להשפיע לרעה על ההליך השיקומי הארוך והמוצלח שעבר.

נטען בערעור, שראוי היה לבחון באמצעות שירות המבחן את ההשפעה האפשרית המכבידה של עבודות השירות על ההליך הטיפולי/שיקומי שעבר המערער טרם גזירת דינו.

באת כוח המערער מפנה לפסק דין שניתן בבית משפט זה (עפ"ג 51979-06-19 **מדינת ישראל נ' פלוני** 16.1.20)) (להלן: עניין "**פלוני**"), ובו התבקש שירות המבחן על ידי ערכאת הערעור להתייחס בתסקיר משלים להשפעה האפשרית של עבודות השירות על ההליך השיקומי-טיפולי של המשיב, ואכן שירות המבחן חיווה באותו מקרה את דעתו, שענישה על דרך של ריצוי מאסר בעבודות שירות תפגע ביכולתו של המשיב (שם) לפרנס את בני משפחתו ועלולה להביא למצב דחק ומצוקה שיהווה גורם סיכון משמעותי לחזרה למעגל צרכני הסמים והאלכוהול ולביצוע עבירות.

טענה נוספת בערעור היא שבית משפט קמא לא נתן משקל לעובדה שהמערער שהה בתנאי מעצר בית מלאים ובהרחקה ממקום מגוריו (למעט הגעתו ליחידת ההתמכרויות אחת לשבוע ושעתיים "חלון התאוררות") במשך 9-חודשים, כשלאחר מכן התאפשר לו לחזור למקום מגוריו כשתנאי מעצר הבית עומדים בעינם למשך כ-5 חודשים נוספים. מכאן, שהמערער שהה בתנאים מגבילים מחמירים במשך כ-14 חודשים.

לפיכך עותר המערער לביטול רכיב הענישה בעבודות שירות.

י"ז. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 7.5.20, חזרה באת כוח המערער על טיעוניה ובין היתר טענה, שאילו היה מתקיים הטיעון לעונש עד תומו כבר בישיבה שהתקיימה ביום 13.6.19, והמערער היה נמנע מלקבל את המלצת בית-משפט קמא לדחות את המשך הדיון בחמישה חודשים, (דחייה שנועדה לבחון האם שינה המערער את דרכיו), הייתה מוטלת על המערער, כך נטען, אותה ענישה כפי שהוטלה עליו בגזר הדין שניתן בדצמבר 2019. את טענתה זו סומכת באת כוח המערער על המלצתו של שירות המבחן לענישה שיקומית כפי שהופיעה כבר בתסקיר מיום 10.6.19.

באת כוח המערער הדגישה, שהמערער, בהתחשב בתנאים הסוציו-אקונומיים הקשים שלו ושל בני משפחתו, חייב לעבוד ולהתפרנס, מה גם שהעוני שאותו חווה הוא שהובילו לביצוע עבירות הסמים.

באת כוח המערער הוסיפה, שהמערער היה מצוי 14 חודשים בתנאים מגבילים ללא כל מעידה. הטלת עבודות השירות עליו טורפת את כל הקלפים ואין כל ערך לשיקום שהרי המערער המתין ליום שבו יוכל לצאת לעבוד ולסייע לאמו שעמה הוא מתגורר.

כמו-כן ציינה באת כוח המערער, שהרשעותיו הקודמות של המערער אינן בעברות סמים, וכן הדגישה, שהמערער היה קטין נזקק, ושנים רבות שהה מחוץ לבית שעה שאביו ריצה עונש מאסר בפועל ואמו התקשתה לגדל את ילדיה.

י"ח. שונה עמדת באת כוח המשיבה שציינה, כי שירות המבחן לא המליץ על הימנעות מביצוע עבודות שירות.

באת כוח המשיבה אישרה, שקיימים תסקירים בהם נכתב שעבודות השירות יפגעו בשיקומו של הנאשם, אולם, לטעמה, לא זה המקרה שבפנינו, ומה גם שהמערער עצמו נשאל על ידי בית-משפט קמא, האם יהא מוכן לבצע עבודות שירות והוא השיב על-כך בחיוב (עמ' 17 לפרוט' בישיבת 12.11.19).

בנוסף, הצביעה באת כוח המשיבה על-כך, שכאשר התבצע ביום 17.12.19 שימוע גזר הדין הייתה זו דווקא באת כוח המדינה שביקשה לעכב את תחילת ביצוע עבודות השירות ואילו באת כוח המערער טענה: "**אין מה לעכב, מדובר בעבודות שירות שמתחילות בעוד יותר מ-60 יום**".

לטענת ב"כ המשיבה, הענישה שהוטלה על המערער היא ענישה מקלה ואין כל סיבה להתערב בגזר הדין. בנוסף הגישה באת כוח המשיבה לעיונו פסיקה המצביעה על הטלת עבודות שירות בעבירות דומות.

י"ט. לאחר שנתנו דעתנו לעובדות כתב-האישום המתוקן, שעל פיהן הורשע המערער לפי הודאתו, לרבות תסקירי שירות המבחן שהוגשו לעיונו של בית-משפט קמא, חוות דעתו של הממונה על עבודות שירות, גיליון ההרשעות הקודמות, טיעוניהם של באי כוח הצדדים לעונש בפני בית-משפט קמא, לרבות דבריו של המערער לבית משפט קמא, גזר הדין, נימוקי הערעור, טיעוניהן של באות כוח שני הצדדים בישיבה שהתקיימה בפנינו ביום 7.5.20, והפסיקה שאליה הופנינו, לרבות הפסיקה שהוגשה לעיונו, מסקנתנו היא שדין הערעור להידחות.

כ. העבירות של סחר בסם מסוכן הן עבירות שהפסיקה הנוהגת מתייחסת אליהן בחומרה נוכח הנזק הרב אשר נגרם מחמת נגע הסמים לחברה כולה. עיינו לעניין זה בפסקי הדין אליהם הפנה בית-משפט קמא בגזר-דינו (ע"פ 972/11 **מדינת ישראל נ' יונה**), רע"פ 2557/12 **פרדי נ' מדינת ישראל** (5.4.12).

הוא אף הדין כאשר מדובר בסמים המוגדרים כ"קלים": ע"פ 746/86 **מדינת ישראל נ' קדוש ואח'** (7.5.87), וע"פ 2596/18 **זנזורי נ' מדינת ישראל** בפסקה 8 (12.8.18) שאליו הפנה בית-משפט קמא בגזר-דינו.

את מתחם הענישה ההולם העמיד בית-משפט קמא, בנסיבות העבירות בהן הורשע המערער, ולפי מידת אשמו, על מספר חודשי מאסר שניתן לשקול ריצויים בעבודות שירות, ברף התחתון, ושמונה עשר חודשי מאסר בפועל ברף העליון.

כ"א. אכן, במקרה שבפנינו מדובר במה שמכונה "סמים קלים", ואף הכמויות אינן גבוהות, אך לצד כל אלה יש להביא בחשבון שהמערער הורשע בארבע עבירות של סחר בסמים, שהתבצעו בפרק זמן של כחודש ימים, דהיינו, המערער מכר סם (קנאביס בשני מקרים וחשיש בשני מקרים) לסוכן משטרתי, בארבע הזדמנויות שונות, כשמשקל הסמים נע בין 2 גרם ל-5 גרם, ובסה"כ גם יחד כ-15 גרם, זאת, בנוסף לעבירה של שימוש עצמי בחשיש במשקל של 0.53 גרם.

עוד ראוי לציין, שכעולה מכל אחד מארבעת האישומים, הושלמה עסקת הסמים בסמוך לאחר השיחה שהתקיימה בין הסוכן המשטרתי לבין המערער, לאחר שהשניים תיאמו את המקום שבו תתבצע העסקה, ומכאן שהסמים היו זמינים ומצויים תחת ידו של המערער.

כ"ב. מנעד הענישה בעבירות של סחר בסמים הוא, כעולה מן הפסיקה הנוהגת, נרחב, ובהתאם לעקרון הענישה האינדיווידואלית מותנית הענישה בנסיבות ביצוע העבירה ובנסיבותיו של מבצע העבירה, כאמור, כל מקרה על-פי נסיבותיו, ובכלל זה עומדת, בין היתר, לדיון השאלה, האם עבר הנאשם בהצלחה הליך שיקומי טיפולי.

לצד פסיקה המביאה בחשבון את האינטרס השיקומי ולמרות זאת גוזרת על הנאשם מאסר לריצוי בפועל (רע"פ 5712/16 אייזנבאך נ' מדינת ישראל (17.8.16)), שאליו הפנתה ב"כ המשיבה) קיימת פסיקה המטילה במקרים המתאימים עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות, וב"כ המערער אף הפנתה את בית-משפט קמא בטיעוניה מיום 12.11.19 לפסיקה שבה הוטל עונש מאסר מותנה, ובמקרה אחר ניתן צו מבחן ללא הרשעה. כאמור כבר לעיל, מנעד הענישה רחב והוא תלוי נסיבותיו הספציפיות של כל מקרה לגופו.

כ"ג. העיקרון המנחה בענישה הוא כידוע עקרון ההלימה (סעיף 40ב בחוק העונשין, התשל"ז-1977) אם כי רשאי בית-המשפט, במקרה המתאים, לחרוג ממתחם הענישה ההולם, ולקבוע את עונשו של הנאשם לפי שיקולי שיקומו (סעיף 40ד של חוק העונשין).

בעניינינו, ראה בית-משפט קמא לנכון, ובצדק, לחרוג ממתחם הענישה ההולם וזאת בזכות ההליך השיקומי היסודי והמעמיק שעבר המערער במסגרת יחידת ההתמכרויות ובפיקוח שירות המבחן. לפיכך, הסתפק בית-משפט קמא בכך שגזר על המערער 3 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות וענישה נלווית, ולרבות העמדת המערער בפיקוח שירות המבחן לפרק זמן של 18 חודשים ממועד גזר הדין.

כ"ד. המערער מלין כנגד שלושת חודשי המאסר לריצוי בעבודות שירות בטענה שענישה זו עלולה להשפיע לרעה על ההליך השיקומי המוצלח אותו עבר, ולטעמו יש לבחון באמצעות שירות המבחן את ההשפעה האפשרית המכבידה של עבודות השירות על ההליך הטיפולי-שיקומי שעבר המערער בטרם נגזר דינו, הואיל ועל המערער לעבוד כדי להיחלץ מן התנאים הסוציאליים הנמוכים בהם התנהלו חייו עד כה.

כ"ה. לטענת המערער הענישה כפי שהוטלה עליו בגזר הדין נשוא הדיון הייתה ממילא נגזרת עליו כבר בישיבה

שהתקיימה בבית משפט קמא ביוני 2019, וזאת נוכח התסקיר החיובי שהוגש ביום 10.6.19, דהיינו, אף אלמלא הסכים המערער, נוכח הערת בית-משפט קמא שהטיעון לעונש ידחה לתקופה של חמישה חודשים נוספים, במטרה להמשיך בפרק זמן זה את הטיפול על ידי שירות המבחן ויחידת ההתמכרויות.

כמו-כן נטען, שבית משפט קמא לא נתן משקל לעובדה שהמערער שהה בתנאי מעצר בית מלאים ובהרחקה ממקום מגוריו (למעט "חלון התאווררות") כתשעה חודשים, ולאחר מכן הותר לו לשוב למקום מגוריו כשתנאי מעצר הבית עומדים בעינם כחמישה חודשים נוספים, ובסך הכל כארבעה-עשר חודשים.

כ"ו. אין בידינו לקבל את טענותיו של המערער.

סבורים אנו, כי הטענה לפיה הייתה מוטלת על המערער כבר בישיבה שהתקיימה בפני בית-משפט קמא ביוני 2019 אותה ענישה כפי שהוטלה עליו בסופו של יום, וזאת בזכות המלצת שירות המבחן בתסקיר מיום 10.6.19, אלמלא הסכים המערער לדחיית המשך טיעונו לעונש לתקופה של 5 חודשים, לצורך המשך הטיפול ביחידת ההתמכרויות - **אינה אלא בנדר השערה**, הואיל ואין כל ביטחון בכך שבית משפט קמא היה סובר כבר ביוני 2019 שניתן להסתפק בענישה שיקומית, ולא בהכרח היה בית-משפט קמא מאמץ את המלצת תסקיר שירות המבחן מיום 10.6.19.

כידוע, אין בית-המשפט מאמץ בהכרח את המלצת שירות המבחן שהרי:

"השירות רואה את עיקר מעיינו במיצוי של היבט מוגדר של הנתונים, הנאספים לקראת ההכרעה השיפוטית, ובית המשפט הוא שיוצר את האיזון הנאות בין הנתונים השונים ומופקד על ראייתו של השלם להבדיל מן הקטע או המקוטע. מכאן כי אל הדברים, העולים מן התסקיר, מצטרפים, בדרך כלל, נתונים רלוואנטיים נוספים, המשמשים יסוד לשיקוליו של בית-המשפט, כגון מהות העבירה, הלקחים לגבי האיש ומעשיו, כפי שהם מתגבשים בראייתו של בית-המשפט, ועוד" (ע"פ 344/81 מדינת ישראל נ' שחר סגל, פ"ד לה(4) 313, בעמ' 318).

דעת לנבון נקל, שבית משפט קמא סבר בדיון שהתקיים ביוני 2019 כי ראוי ונכון יהיה לבחון את התמדתו של המערער בטיפול ביחידה להתמכרויות לאורך זמן כדי לעמוד על מידת האינטנסיביות והאפקטיביות של הטיפול.

משנוכח בית-משפט קמא לדעת, על בסיס התסקיר האחרון מיום 31.10.19, כי הטיפול הוכתר בהצלחה, בא הדבר אכן לידי ביטוי בגזר הדין שניתן בדצמבר 2019 בענישה **השיקומית** שהוטלה על המערער. לכן, הטענה כאילו אותה ענישה הייתה מוטלת על המערער כבר ביוני 2019 היא בבחינת השערה גרידא.

כ"ז. הטלת ענישה שיקומית כאשר נאשם מורשע בארבע עבירות של סחר בסמים מסוכנים **איננה** בגדר מובן מאליו. בהקשר זה ראוי לזכור ולהזכיר, כי הגם שמדובר ב"סמים קלים", אין להתעלם מכך שמדובר

בארבע עסקאות סחר בסמים שהתפרסו על-פני חודש. העובדה שהסמים נמסרו לסוכן המשטרתי מיד לאחר שיחת התיאום בין המערער לבין הסוכן מעידה שהסמים היו זמינים ומצויים תחת ידיו של המערער, אשר ניהל את העסקאות באופן מתוכנן כך שמנת הסם הנמכרת תימסר לסוכן במקום ציבורי, בין אם בתא מטען של רכב חונה ובין אם על ידי הנחת הסם על פח ציבורי, כדי להרחיק את עצמו במידת האפשר ממסירת הסם בתמורה.

כ"ח. בנוסף יש ליתן את הדעת, במסגרת שיקולי הענישה, על-כך שהמערער איננו נעדר עבר פלילי אלא זו הרשעתו השלישית.

לראשונה הורשע המערער בשנת 2012 (בהיותו כבן 17) בבית המשפט לנוער בגין עבירות איומים, תקיפה סתם, היזק לרכוש במזיד, תקיפת קטין וגרימת חבלה של ממש, שבוצעו בשנת 2009, ונדון לשלושה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות ולרבות מאסר מותנה, קנס והתחייבות.

הרשעתו השנייה של המערער הייתה בשנת 2016 כאשר נדון בגין עבירת גניבה שביצע בשנת 2013, ואזי הוארך המאסר המותנה שהוטל עליו בבית המשפט לנוער.

כ"ט. בשים לב לכל האמור לעיל, הענישה השיקומית שהוטלה על המערער - איננה בגדר מובן מאליו. הדבר מעיד על-כך שבית משפט קמא בחן את התמדתו של המערער בהליך השיקומי ביחידת ההתמכרויות, ומשנראה שההליך עבר בהצלחה ניתן גזר הדין נשוא הדיון כאן, אשר לטעמנו מאזן היטב בין חומרת העבירה של סחר בסמים לבין הטיפול השיקומי המוצלח, כך נראה - שעבר המערער.

ל. ב"כ המערער הפנתה בטעוניה לעניין **פלוני**. באותו מקרה נמנע בית-משפט זה מלהטיל על המשיב מאסר לריצוי בעבודות שירות בשים לב לעמדת שירות המבחן, לפיה ריצוי עונש מאסר על דרך עבודות שירות ימנע מן המשיב (שם) מלפרנס את בני משפחתו, ועלול להוביל למצב דחק ומצוקה (עיינו, שם, בפסקאות י"ז + י"ח).

ואולם, כידוע, יש לדון בכל מקרה על-פי נסיבותיו הספציפיות. בעניין **פלוני** עמדה בפני בית-משפט זה המלצה מפורשת של שירות המבחן להימנע מלהטיל ענישה על דרך עבודות שירות שמא יפגע הדבר ביכולת המשיב לפרנס את בני משפחתו, מחשש שעקב כך יחזור המשיב להשתמש בסמים ובאלכוהול.

ואולם, **לא** זה המקרה שבפנינו. בתסקירים שניתנו על ידי שירות המבחן בעניינו של המערער מעולם לא נכתב שמומלץ להימנע מהטלת מאסר על דרך עבודות שירות.

בתסקיר מיום 10.6.19, שבו הומלץ להעדיף ענישה שיקומית ולהטיל על המערער צו מבחן ל-18 חודשים, אין כל אמירה של שירות המבחן על-כך שראוי להימנע מלהטיל עבודות שירות, אלא נכתב: "**במידה וכבוד בית- המשפט ישית ענישה מוחשית בדמות מאסר, אנו נמליץ על ענישה שניתן יהיה להמירה בעבודות שירות**" (ההדגשה שלנו).

כך גם בתסקיר האחרון מיום 31.10.19.

האם מן האמור לעיל עשויה להשתמע הסתייגות כלשהי של שירות המבחן מהטלת ענישה על דרך עבודות שירות?

לא למותר להעיר שכאשר פנה בית-משפט קמא בישיבת 12.11.19 למערער בשאלה האם יודע הוא מה זה ממונה על עבודות שירות, השיב המערער: **"אם בית-משפט יטיל עליו מאסר אני מסכים לרצות בעבודות שירות"** (עמ' 17 סיפא לפרוט').

ל"א. גם את הטענה לפיה לא נתן בית-משפט קמא משקל לעובדה שהמערער שהה בתנאי מעצר בית מלאים תקופה כוללת של כארבעה-עשר חודשים (בחלונות אוורור מסוימים) יש לדחות, ואין לקבלה, שהרי בית-משפט קמא ציין מפורשות בעמ' 28 לגזר-דינו, והדברים מדברים בעד עצמם:

"לצורך קביעת העונש המתאים לנאשם בנסיבות העבירה נתתי דעתי לפגיעה של העונש בנאשם, לרבות בשל גילו, נטילת האחריות של הנאשם על מעשהו כמו גם מאמציו לחזור למוטב, שיתוף הפעולה של הנאשם עם שירות המבחן וגורמי הטיפול, נסיבות חייו הקשות של הנאשם שהייתה להן השפעה על ביצוע מעשי העבירות, תקופת מעצרו של הנאשם לרבות זמן הימצאותו בחלופה למעצר מגבילת חרות" (ההדגשה שלנו).

ל"ב. לא מצאנו בנימוקי הערעור ובטיעונים שהושמעו בפנינו עילה כלשהיא שיהא בה כדי להצדיק התערבותנו בגזר-דינו המאוזן של בית-משפט קמא.

על-יסוד כל האמור לעיל, אנו דוחים את הערעור.

ל"ג. על המערער להתייצב ביום **28.6.20** שעה 08:00 בבוקר, ביחידת עבודות שירות, מפקדת מחוז צפון, רחוב הציונות 14 טבריה, לקליטה והצבה.

המערער מוזהר, שלא להגיע לעבודה כשהוא בהשפעת אלכוהול או בהשפעת סמים ולא לצרוך חומרים אלה במהלך העבודה הואיל והתנהגויות מסוג זה הן עילה להפסקה מנהלית של עבודות השירות וריצוי יתרת המאסר מאחורי סורג ובריח.

עוד מוזהר המערער, שמדובר בתנאי העסקה קפדניים, וכל חריגה מכללים אלה יש בה כדי להביא להפסקת עבודות השירות ולהוביל לריצוי העונש מאחורי סורג ובריח.

מזכירות בית-המשפט תמציא את העתק פסק הדין אל:

(1) הממונה על עבודות שירות.

(2) שירות המבחן למבוגרים.

ניתן היום, כ"ז אייר תש"ף, 21 מאי 2020, במעמד הנוכחים.

א' לוי, שופט

כ' סעב, שופט

י' גריל, שופט עמית
[אב"ד]