

ת"פ 49305/06/16 - מדינת ישראל נגד גבריאל פפיאשבילי

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 49305-06-16 מדינת ישראל נ'

פפיאשבילי(עציר)

לפני כבוד השופט, סגן נשיא ג'ורג' קרא

המאשימה מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד ביאלין אלעזר

נגד

הנאשם גבריאל פפיאשבילי (עציר) ע"י ב"כ עו"ד אלי

כהן ואיריס טוביאנה

גזר דין

הנאשם הורשע על פי הודייתו בעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(א)(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים, התשל"ג-1973 (להלן: "הפקודה"), וכן בעבירה של החזקת כלים המשמשים להכנת סם שלא לשימוש עצמי לפי סעיף 10 לפקודה הנ"ל.

המדובר בהחזקה של 201.99 גרם נטו קוקאין המחולקים למנות, וכן בשקיות המשמשות לאריזת סם, משקל אלקטרוני, כפית ומספריים - כלים המשמשים להכנת סם. את כל אלו החזיק הנאשם במחסן דירתו.

הודייתו של הנאשם נרשמה מפיו ומפי סנגורו ביום 6.12.2016. לא היה כל הסדר לעניין העונש וההסכמה היחידה בין הנאשם לבין המאשימה הייתה, כי יישלח לקבלת תסקיר מטעם שירות המבחן.

תסקיר שירות המבחן מיום 19.1.2017

מהתסקיר עולים הפרטים הבאים: הנאשם בן 36 שנה, נשוי ואב ל-2 ילדים בני שנה וחצי וארבע שנים. לאשתו של הנאשם עסק בתחום המזון שבבעלות אביה המתגורר ברוסיה.

לנאשם שלוש הרשעות קודמות בגין עבירות בתחום הסמים. האחרונה מיום 26.11.2012 בגינה נשפט לעונש מאסר לתקופה של 35 חודשים לריצוי בפועל. עוד עולה כי הנאשם ריצה שתי תקופות מאסר בפועל בגין עבירות סמים. ממאסרו האחרון השתחרר הנאשם בשנת 2015 ותלוי נגדו עונש מאסר על תנאי בר הפעלה לתקופה של 18 חודשים.

עוד בשנת 2012 העריך שירות המבחן כי שימושו האינטנסיבי של הנאשם בסמים וקשריו השוליים מעידים על התמכרות פעילה וחוסר יכולת להיעזר במקורות תמיכה בסביבתו הקרובה, וכי קיים סיכון לעבריינות חוזרת בעיקר בתחום הסמים. לאור היעדר מוטיבציה מספקת לטיפול במסגרת קהילה מצדו של הנאשם, נגזר דינו למאסר לתקופה של 35 חודשים לריצוי בפועל.

הנאשם הסביר את מעורבותו בעבירות נשוא התיק הנוכחי על רקע התמכרותו, כאשר לצורך מימון הסם נטה לסחור

בסמים, ועיסוק זה בסמים היה חלק מאורח חייו. כיום מתייחס הנאשם ביתר אחריות וחומרה לעבירות, ומבין את ההשלכות של התנהגותו זו על משפחתו.

לאחר תקופת התמכרות שנמשכה על פני קרוב ל-20 שנה, מתאר הנאשם כי במעצרו הנוכחי החל בתהליך גמילה לראשונה בחייו, ומבטא רצון לטיפול במסגרת קהילה טיפולית, כאשר במאסרים הקודמים לא טופל במסגרת בית הסוהר, ואף השתמש בסמים בזמן מאסרו.

התסקיר מתייחס לטיפול שעובר הנאשם בבית המעצר לפיו למן חודש אוגוסט 2016 שולב בפרויקט "בראשית" המיועד לעצורים בעלי רקע התמכרותי בסמים ומהווה שלב ראשוני והכנה לטיפול גמילה.

הנאשם משתתף באופן פעיל בקבוצה והתרשמות גורמי הטיפול בפרויקט היא כי הנאשם מסור לתהליך הטיפול, כאשר הבדיקות שמוסר נמצאו נקיות מסם. המלצת המטפלים בפרויקט, היא להמשיך טיפול ושילובו במסגרת טיפול אינטנסיבי בעל גבולות ברורים.

באשר להערכת הסיכון להסתבכות חוזרת, העריך שירות המבחן כי מכלול הפרמטרים - התמכרות ארוכת שנים, ביצוע שנה של עבירות סמים חרף מאסרים בפועל ומאסרים מותנים, קושי לשתף את משפחתו במצבו תוך הצגת פסאדה מתפקדת - מוביל למסקנה כי קיים סיכון ממשי להישנות התנהגות עוברת חוק.

באשר לסיכוי השיקום, התרשם שירות המבחן מקיומם של כישורים תעסוקתיים תקינים ומוטיבציה לשיקום, במיוחד על רקע קבלת אחריות ותחילתו של תהליך טיפול גמילה במסגרת המעצר - הכל תוך הבנת השלכת תוצאות מעשיו על בני משפחתו, כאשר ללא טיפול גמילה ארוך ואינטנסיבי ישנו סיכון להישנות עבירות במצבו.

לאור האמור, המליץ שירות המבחן על הפעלתו של המאסר המותנה בן 18 חודשים והמשך טיפול גמילה במסגרת שב"ס - דבר שיכול לסייע לנאשם לשמור על רצף התהליך הטיפולי שעובר.

ראיות לעונש

ב"כ המאשימה הגישה את גיליון הרשעותיו הקודמות של הנאשם, ממנו עולה כי הנאשם ריצה שתי תקופות מאסר ממושכות בגין עבירות סמים: בגין ההליכים בת"פ (שלום ת"א) 4617/06 נגזר על הנאשם בתאריך 5.3.2007 עונש מאסר לתקופה של 34 חודשים. בגין ההליכים בת"פ (מחוזי מרכז) 23428-02-12 נגזר על הנאשם בתאריך 26.11.2012 עונש מאסר לתקופה של 35 חודשים. בגזר הדין האחרון קיים מאסר על תנאי לתקופה של 18 חודשים, שהינו בר הפעלה בגין ההרשעה בתיק הנוכחי. עותק מגזר הדין הוגש לעיון בית המשפט.

מצד ההגנה נשמעה עדות אשת נאשם שסיפרה לבית המשפט על חייה עם הנאשם מאז נישאו. לדבריה היא והנאשם נישאו נישואי שידוך, כאשר בחלוף שבועיים מיום חתונתם נעצר הנאשם בגין הסתבכותו בעבירות סמים. ממכלול תקופת חייהם המשותפים העומדת על כחמש שנים, שהה הנאשם במחציתה ובמחיצת בני משפחתו תקופה של כשנה "נטו"; את יתר התקופה בילה מאחורי סורג ובריה. עקב מעצרו נגרמו לילדיהם הקטינים נזקים הנובעים מהיעדר דמות אב, כשלמען אלה האחרונים ביקשה כי בית המשפט ידון את הנאשם במידת הרחמים.

ב"כ המאשימה עמדה על החומרה היתרה בעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית בכמות גדולה וסוג הסם, כאשר מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות מסוג זה מבכרת את שיקול ההרתעה על פני כל שיקול אחר. "מדובר בכמות גדולה שניתן להפיק ממנה מנות רבות, מאות מנות בהיקף כספי של עשרות אלפי שקלים". (עמ' 9 שו' 15-16).

לטעמה, המתחם הראוי בגין העבירות שאותן עבר הנאשם בהתחשב בכמות וסוג הסם, נע בין 4 ל-7 שנים. לתמיכה בעמדתה הפנתה לע"פ 211/09 שמעון אזולאי נ' מ"י, (ניתן ביום 22.6.10); לע"פ 810/11 בורגרקר נ' מ"י (ניתן ביום 30.5.11); לע"פ 8820/14 זהר שחר נ' מ"י (ניתן ביום 17.5.15); לע"פ 1313/14 בהטימי נ' מ"י (ניתן ביום 9.6.15).

באשר למיקומו של הנאשם בתוך המתחם הנ"ל ביקשה למקמו ברף העליון שבו לאור עברו הפלילי, שמרביתו ככולו בעבירות סמים חמורות, כאשר המסקנה המתקבלת מהתנהגותו החזרתית של הנאשם היא של מי שאינו נרתע מלבצע עבירות חרף מאסרים קודמים ומאסרים תלויים ועומדים.

בהתייחסה לתהליך השיקום לו טוען הנאשם, הפנתה לכך שעוד בספטמבר 2014 עת שוחרר שחרור מוקדם לתוכנית בפיקוח רשות שיקום האסיר, הביע הנאשם מוטיבציה לשינוי באורח חייו, ובדיקות הסמים שנעשו לו נמצאו שליליות. גם אז אמר הנאשם כי הוא לוקח אחריות על המעשים והנה בחלוף תקופה של כשנה וחצי לאחר שחרורו ממאסר, חזר הנאשם וביצע את העבירות נשוא התיק הנוכחי - עבירות סם חמורות - החזקה בכמות גדולה של סם מסוג קוקאין והחזקת כלים המשמשים לשקילתו, חלוקתו ואריזתו למנות. כך שעצם שיבוצו של הנאשם בפרויקט "בראשית" ועמידתו בתנאיו עד כה, אין בהם כדי ללמד על סיכויי שיקום כאלה שמצדיקים התחשבות בגזירת הדין. מכל מקום, ככל שירצה הנאשם להיגמל ולקבל טיפול מהתמכרותו לסמים, יכול הדבר להיעשות במסגרת ריצוי עונשו וכפי שהמליץ על כך שירות המבחן בתסקירו.

באשר למאסר המותנה בן 18 חודשים, ביקשה להפעילו במצטבר לעונש המאסר שיוטל כאן, וכן לחייב את הנאשם בתשלום קנס כספי גבוה ומאסר מותנה ארוך בגין עבירות סמים.

בטרם אתייחס לטיעוני ב"כ הנאשם לעונש, אתייחס לבקשותיו של ב"כ הנאשם שהועלו בפני בישיבת יום 31.1.2017. בישיבה זו ביקש ב"כ הנאשם כי אורה על קבלת תסקיר משלים מטעם שירות המבחן וכן כי אזמן מי מגורמי הטיפול בפרויקט "בראשית" כדי להיחקר בבית המשפט על אופן השתלבותו והתקדמותו של הנאשם במהלך הטיפול.

דחיתי את שתי בקשותיו של ב"כ הנאשם מהנימוקים שפירטתי שם. להרחבה אוסיף ואפרט עוד: על פי פרוטוקולי הדיון בבקשת המעצר עד לתום ההליכים שהוגשו לעיוני על ידי ב"כ הנאשם, עולה כי ביום 12.7.2016 ביקש ב"כ הנאשם מבית המשפט (כב' השופט ב. שגיא) לבחון אפשרות של שליחת הנאשם לקהילה סגורה בלא שחרור למעצר בית.

לאור הערות בית המשפט במהלך הדיון שם, חזר בו ב"כ הנאשם מהבקשה וביקש, כי בית המשפט ימליץ לשב"ס לשלב את המשיב בפרויקט "בראשית", תוך שהוא שומר לעצמו את הזכות לפנות בבקשה לעיון חוזר בהמשך.

בית המשפט הורה על מעצרו של הנאשם עד לתום ההליכים, והפנה את תשומת לב שב"ס לבקשת המשיב לעניין שילובו בפרויקט "בראשית", תוך שהוא מציין כי נשמרת לנאשם הזכות לשוב ולפנות לבית המשפט בבקשה לעיון חוזר.

בחלוף תקופה של 5 חודשים במהלכם היה הנאשם עצור עד לתום ההליכים, הופיעו הצדדים ביום 6.12.2016 בפני כב' השופט התורן (ב. שגיא) כשהפעם בפני ב"כ הנאשם בקשה כי בית המשפט יורה על קבלת תסקיר מבחן (תסקיר מעצר) שיבחן אפשרות לשלב הנאשם בקהילה טיפולית, תוך שנרשמה הצהרתו של ב"כ הנאשם כי לא ינוהלו הוכחות. כב' השופט שגיא החליט שבנקודת הזמן שבה מצוי ההליך... "**ראוי יותר שהבקשה להורות על שחרור לקהילה טיפולית תתברר לאחר שלב הכרעת הדין בפני המותב אשר צפוי לגזור את דינו של המבקש**" ולא במסגרת הליכי המעצר. הבקשה נדחתה.

באותו יום 6.12.2016 הופיעו הצדדים בפני כמותב השומע את התיק העיקרי. הנאשם הודה והורשע. על פי ההסכמה שבין הצדדים הוריתי על עריכת תסקיר בעניינו של הנאשם. תסקיר לעניין העונש כאמור הוגש ביום 19.1.2017. ראה פירוט לעיל.

מתוך עיון בפרוטוקולי הדיון בפני כב' השופט שגיא (מיום 12.7.2016 ו- 6.12.2016) התקשיתי להבין את טענת ב"כ הנאשם, כי בעקבות המלצת בית המשפט (כב' השופט שגיא) לבחון אפשרות שיבוצו של הנאשם בפרויקט "בראשית" פיתח הנאשם ציפיה כי לא יקטעו לו את תהליך הטיפול, וזאת על רקע סירובי להורות על עריכת תסקיר משלים לבקשתו של ב"כ הנאשם.

למען הסר ספק, אני חוזר ומדגיש כי התסקיר שהיה מונח בפני לא היה טעון כל הבהרה או השלמה משהייתה בו התייחסות מלאה וברורה, הן לתהליך שעבר הנאשם בפרויקט בראשית, לרבות המלצה עונשית שניתנה מבלי להתעלם מקיומו של התהליך האמור.

לעניין הכללים המנחים אימתי ניתן להורות על שחרור ממעצר עד לתום ההליכים לצורך טיפול גמילה, אפנה לדברים שנכתבו בבש"פ 1981/11 מ"י נ' אשר סוויסה, כשלטעמי, הנאשם אינו בא בגדר החריגים המנויים שם, המצדיקים שחרורו ממעצר לטיפול גמילה. לא כל שכן, בעיתוי שלאחר הודייתו והרשעתו ובהתחשב בעונש הצפוי לו כנגזר מחומרת העבירות בהן הורשע וקיומו של מאסר מותנה ארוך בן 18 חודשים שהינו בר הפעלה.

לגוף העניין, טען ב"כ הנאשם כי יש לזקוף לזכות הנאשם את עובדת הודייתו המיידית, הן בפני חוקר המשטרה והן בפתח משפטו, כאשר הודיה בלתי מותנית זו מלמדת על חרטה אמיתית ונטילת אחריות על כל המשתמע מכך, לרבות החיסכון בזמן השיפוט.

לדבריו, הודייתו של הנאשם הינה המפגן האולטימטיבי לרצונו לצאת ממעגל הסם, לאחר תקופת התמכרות ארוכת שנים. הראייה לרצינות כוונותיו הפעם היא עצם היקלטותו במהלך מעצרו בפרויקט "בראשית", בו הוא מצוי תקופה של 6 חודשים, כאשר תפקודו בפרויקט האמור הוא יותר ממשביע רצון.

בהתייחסו לנסיבותיו האישיות של הנאשם, ציין כי מדובר באדם צעיר יחסית, כבן 36 שנים, נשוי ואב ל-2 ילדים, שחלק גדול מחייו הבוגרים היה מכור לסמים. הוא הפנה למצבו הבריאותי הרופף של בנו התינוק והגיש תיעוד רפואי מבית החולים אסותא שתמך בטיעונו זה. ביקש כי נסיבה זו של היזקקות בן משפחה קטין לנאשם, תילקח בחשבון לעניין אורכה של תקופת המאסר שתיגזר.

באשר למתחם העונש, טען הסנגור כי המתחם לו טענה ב"כ המאשימה הינו מוגזם ואינו עולה ממדיניות הענישה הנוהגת. הסנגור נמנע מלנקוב במתחם עונש ובחר להפנות לפסיקה ממנה ביקש ללמוד על מתחם נמוך יותר מזה

שטענה לו ב"כ המאשימה. הוא הפנה לע"פ 2646/15 מ"י נ' שאדי אבו באכר, כאשר בגין החזקה של 990 גרם קוקאין ועבירה של הסתייעות ברכב לביצוע פשע, נגזר על המערער שם עונש של 34 חודשים וקנס כספי בסך של ₪10,000. כך הפנה לת"פ 46896-11-15 מחוזי חיפה, כאשר בגין החזקה של 302 גרם קוקאין, שמחולקים לאריזות נקבע מתחם שנע בין 18 עד 36 חודשי מאסר, ונגזרו לנאשם 20 חודשי מאסר וכן הופעל מאסר על תנאי בן 12 חודשים, כך סך הכל נגזרו על הנאשם שם 26 חודשים.

עוד הפנה לע"פ 7196/11 מ"י נ' ביזאווי כאשר בגין החזקה של 119 גרם קוקאין ו-4 כדורי MDMA נגזרו על המשיב שם 18 חודשי מאסר. מתוכם 6 חודשים לריצוי בפועל שהומרו בעבודות שירות.

את הפסיקה שהגישה ב"כ המאשימה איבחן ב"כ הנאשם בכך שמרבית המקרים המוזכרים בפסיקה זו, הנאשמים ניהלו הוכחות עד תום להבדיל מהנאשם כאן, שהודה כבר בתחילת ההליך. כך גם תסקירי המבחן בחלק מהמקרים הצביעו על סיכון לביצוע עבירות נוספות בעתיד והיעדר סיכויי שיקום, להבדיל מעניינו של הנאשם שהתסקיר בעניינו היה חיובי וסיכויי שיקומו טובים.

לגישת ב"כ הנאשם מדובר בנאשם שיש לו סיכויי שיקום טובים, הפנה להוראות סעיף 40(ד)(א) לחוק העונשין, כאשר בעניינו של הנאשם העתירה היא **"לתת לשיקולי השיקום משקל בתוך המתחם"** עמ' 13 שו' 20 וכן **"הבקשה שלנו היא להטיל על הנאשם מאסר קצר ככל שניתן כפי ששירות המבחן המליץ כדי שיוכל לאחר שירצה את התקופה של השנה וחצי, ישתלב להמשך טיפול בקהילה ולא באגפים אחרים של בית הסוהר"**, עמ' 14 שו' 5-7.

דיון

הערך המוגן באיסור על ביצוע עבירות סם חמורות הוא הגנה על בריאותו של הציבור, בריאותו הפיזית והנפשית, כאשר פגיעתם הקשה של הסמים היא לא רק במשתמשים המכורים להם אלא במעגל הרחב הסובב אותם, בני משפחה קרובים ורחוקים והחברה ככלל, כאשר הכמיהה לסם והרצון להשיגו משמשים כמחוללי פגיעה במעגלים נוספים, כגון ביצוע עבירות רכוש כאמצעי למימון הסם.

"בית משפט זה הצביע בפסקי דין רבים על התוצאות הקשות וההרסניות הנגרמות בעקבות הפצת סמים מסוכנים, ובמיוחד הקשים שביניהם. קשה להגזים בהערכת הנזק הנגרם מייצור, הפצה, סחר ושימוש בסמים. נזק ממוני, גופני ונפשי, המקיף את החברה בכללותה, ואיננו נעצר במשתמש או במעורבים הישירים בביצוע העבירות: "לעולם נזכור עבירת סמים מה היא, ומה הם ערכי החברה שאנו נדרשים להגן עליהם. מעבר מזה עומדים המערערים - הם ואחרים שכמותם - אנשים שעיניהם אל בצע-כסף, ומעבר מזה עומדים צרכני הסם, אנשים אומללים שגופם ונפשם מכורים לסם. אותם עלובים תלו עצמם בסם, ואנשים רעים כמערערים מנצלים תלות זו עד תום לגריפת כסף רע לכיסיהם. המערערים מוכרים סם מוות למי שמכרו את גופם לסם, ועל עסקאות מכר אלו זוכים הם בתמורה כספית. למותר להזכיר את שרשרת העבירות הנדרשת מעיסקאות הסם: צרכנים שאין הפרוטה מצויה בכיסם פושטים על אחרים, שודדים אותם, פורצים לבתיהם, תוקפים אותם, והכל כדי להשיג מימון לרכישתו של הסם. המערערים אינם חבים, כמובן, מבחינה משפטית בעבירות שעוברים אחרים, אך לעת גזירת העונש נביא כל אלה במניין" (ע"פ 4998/95 מדינת ישראל נ' קרדוסו (1997)).

נסיבות הקשורות בביצוע העבירות

לעניין קביעת המתחם תילקחנה נסיבות החומרה הנובעות מעצם משקלו הגבוה של הסם וסוג הסם, כאשר מתוך הכמות שנתפסה ניתן להכין מאות מנות של סם קשה.

עצם החזקת הסם בצורה שבה זה נתפס במחסן דירתו של הנאשם כשהוא מחולק למנות, ובסמיכות אליו, שקיות ניילון שמשמשות לאריזה ומשקל אלקטרוני המשמש לשקילה של הסם, מעיד כאלף עדים שסם זה לא נועד לשימוש עצמי אלא להפצה.

הטענה כי העבירות נעברו על רקע התמכרותו של הנאשם לסמים, "כשלצורך מימון הסם נטה לסחור בסמים" (פסקה 1 עמ' 3 לתסקיר), לא יכולה להיחשב כנסיבה מקלה משמדובר בהחזקה של כמות מסחרית של סמים ולא במכירת מנה על מנת לממן את המנה היומית.

בהתייחסי לפגיעה בערך המוגן, ציינתי את הנזק בפועל ואת הנזק הפוטנציאלי שנגרם מביצוע עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, ואין בכוונתי לחזור על הדברים.

הנאשם היה מודע לחומרת העבירות שביצע, שכן אין זו לו פעם ראשונה שנתפס עם כמות גדולה של סמים. הנאשם אדם בוגר, המודע למעשיו, יכול וצריך היה להימנע מביצוע העבירות כאן במיוחד על רקע עברו והיותו של מאסר על תנאי ארוך וממושך מרחף מעל ראשו.

מדיניות הענישה הנוהגת

ככלל, מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות סמים קשות היא מחמירה, ונטיית בית המשפט היא להשתת עונשים משמעותיים על מבצעי עבירות סמים מתוך העדפת אינטרס הגמול וההרתעה על פני כל שיקול אישי או שיקומי אחר, זאת נוכח פוטנציאל הנזק וההרס הגבוהים הגלומים בעבירות סמים.

ב-ע"פ 8820/14 זוהר שחר נ' מ"י (ניתן ביום 17.5.15) התייחס בית המשפט לרמת הענישה בעבירות של החזקת סם שלא לצריכה עצמית (המערער החזיק סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל של 120 גרם, שהיה מחולק למנות), כך: "רמת הענישה שנקבעה בפסקי דין שאזכרו לעיל ובפסקי דין אחרים, כשמדובר בהחזקת סם מסוג הירואין או קוקאין, שלא לצריכה עצמית, בכמות של עשרות גרמים, נעה בין 3 ל-5 שנות מאסר. כך שעונשו של המערער אינו סוטה לחומרה מרמת ענישה זו."

אימוץ המתחם האמור בנסיבות של החזקה של למעלה מ-200 גרם קוקאין עושה חסד עם הנאשם.

לא מצאתי כי המאשימה ביססה את המתחם שלו טענה - 4 עד 7 שנות מאסר.

עיון בפסיקה שהגישה מלמד כי הענישה נעה בין 3 ל-5 שנות מאסר וכפי שיפורט להלן:

ב-ע"פ 8820/14 זוהר שחר נ' מ"י נקבע מתחם בין 3 ל-5 שנים בגין החזקה של 112 גרם. בית המשפט גזר על המערער 3 שנות מאסר.

בע"פ 5374/12 שלמה אברג'ל נ' מ"י הוטלו על המערער 36 חודשי מאסר בגין החזקה של 43 גרם.

בע"פ 810/11 רועי בורגרקר נ' מ"י הוטלו על המערער 3 שנים בגין החזקה של 59 גרם.

בע"פ 211/09 שמעון אזולאי נ' מ"י, גזר דין שניתן טרם תיקון 113, נדון הנאשם ל-5 שנות מאסר בגין החזקה של 176 גרם הירואין.

בע"פ 1313/14 ג'מל בהטימי נ' מ"י, בגין החזקה של 50 גרם קוקאין נדון הנאשם ל-42 חודשי מאסר.

כפי שציינתי, ב"כ הנאשם לא נקב במתחם ענישה והפנה לפסיקה מטעמו. לימוד הפסיקה האמורה הוביל אותי למסקנה, כי אין הנדון דומה לראייה וכי ניתן לאבחן פסיקה זו מענייננו כפי שאפרט להלן:

בע"פ 2646/15 מ"י נ' שאדי אבו באכר, אושר בדעת רוב עונש מאסר לתקופה של 34 חודשי מאסר לריצוי בפועל בגין החזקה של כ-990 גרם קוקאין ועבירה של הסתייעות ברכב לביצוע פשע. בית המשפט העליון דחה את ערעור המדינה על קולת העונש בנימוק של שמירה על עקרון אחידות הענישה, אף ש"עיון בנסיבות המקרה דנן כפי שפורטו בגזר הדין מלמדנו כי ניתן היה להשית על המשיב עונש חמור יותר מאשר זה שהושת עליו." וזאת בניגוד לדעתו החולקת של כב' השופט עמית שסבר, שעקרון אחידות הענישה אינו חזות הכל, וכי יש מקום להחמרת הענישה והעמדתה על 4 שנות מאסר, וזאת בהתחשב בכלל הנקוט בידי ערכאת הערעור, שאין מדרכה למצות את הדין עם משיבים.

בע"פ 7196/11 מ"י נ' אביחי ביזאווי, נדחה ערעור על קולת העונש - 18 חודשים שמתוכם 6 חודשים לריצוי בעבודות שירות בגין החזקה של 119 גרם קוקאין ו-4 כדורי MDMA בנימוק של קיום נסיבות אישיות והתמשכות הליכים חריגה ויוצאת דופן במהלכה שהה המשיב בתנאי מעצר בית: "גילו הצעיר, העובדה כי משך למעלה מ-3 שנים היה מצוי במעצר בית, לא מצאנו כי מדובר בעונש החורג מטווח הענישה במידה המצדיקה התערבותה של ערכאת הערעור."

על העונש שהוטל ב-ת"פ 46896-11-15 מ"י נ' תמיר טהה הוגש ערעור על ידי המדינה לבית המשפט העליון בע"פ 10173/16.

ביום 14.2.17 דחה בית המשפט העליון את ערעור המדינה על קולת העונש, תוך שציון כי אף שהעונש נוטה לקולא, אין מקום להתערב בו לאור עקרון אחידות הענישה המחייב שמירה על מתאם הולם בין עונשים של מעורבים באותה פרשה (פסקאות 6, 9). חרף האמור, התערב בית המשפט באופן הפעלת המאסר על תנאי והורה על הפעלה מצטברת של כל עונש המאסר המותנה כך שהמשיב יצטרך לרצות עונש של 32 חודשים תחת עונש של 26 חודשים.

קביעת המתחם

בהתחשב בכל המפורט לעיל, משקל הסם, סוג הסם, אופן החזקתו מחולק בסמיכות לכלים להכנתו ואריזתו למנות, אני קובע כי המתחם בענייננו נע בין 36 חודשי מאסר עד 60 חודשי מאסר לריצוי בפועל.

נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות

הנאשם הודה הן במהלך חקירתו במשטרה והן בפתח ההליך המשפטי בביצוע העבירות המיוחסות לו. להודיה בלתי מותנית זו בעונש מוסכם, יינתן המשקל המתאים בעת גזירת הדין.

אין חולק שעונש מאסר שייגזר על הנאשם יהווה פגיעה בו ובבני משפחתו, יותר בבני משפחתו מאשר בו שכן הנאשם צריך לשלם על מעשיו הרעים. משפחתו של הנאשם כפי שעלה מעדותה של אשת הנאשם בפני, סובלת ותסבול כתוצאה משליחתו של הנאשם למאסר. במיוחד כאשר ברקע מרחפת מחלתו של בנו התינוק. דברים אלו יבואו לידי ביטוי בגזירת הדין.

מיקום הנאשם במתחם - גזירת הדין

עברו המכביד של הנאשם בעבירות סמים קשות, והעובדה שזו לו הפעם השלישית שהוא נותן את הדין בגין ביצוע עבירות סמים קשות, תוך קיומו של מאסר מותנה לתקופה של 18 חודשים, אינם מצדיקים מיקום את הנאשם בתחתית המתחם.

כאן המקום להזכיר, כי בת"פ 23428-02-12 של בית משפט מחוזי מרכז נדון נאשם ל-35 חודשי מאסר לריצוי בפועל במסגרת הסדר טיעון "סגור" לאחר שהורשע בעבירות של אספקת סם והחזקת סם שלא לצריכה עצמית. הסם שהיה מדובר בו היה קוקאין במשקל של כ-300 גרם. חזרתו של הנאשם שוב לעסוק באותו סם במשקל גבוה כשהוא מחולק למנות ומיועד להפצה, מצדיקה הפעם הרמת הרף אל מעבר ל-35 חודשים שנגזרו לו בשנת 2012.

לא התעלמתי מדברי שירות המבחן, מטיעוני ב"כ הנאשם והנאשם באשר לתהליך הגמילה אותו החל הנאשם במסגרת פרויקט "בראשית" תוך כדי מעצרו, אך התקשיתי לראות בהליך ראשוני וקצר זה תהליך שיקום המצדיק סטייה בתוך המתחם משיקולי שיקום כדברי ב"כ הנאשם. לתהליך זה יינתן משקל מופחת לאור ראשוניותו ואי הוודאות האינהרנטית הטבועה בו באשר לסיכויי ההתמדה של הנאשם שלא לומר, הצלחתו.

ככל שיינתן להליך זה משקל, יהא הדבר בבחינת מחווה מצדו של בית המשפט כדי לעודדו בהמשך התהליך שמא תצמח לנאשם תועלת מהתמדה בו.

כך בכונתי ליתן משקל להודיית הנאשם ולנסיבות מחלת בנו התינוק, והקושי שעמו תמשיך להתמודד משפחתו בעקבות מאסרו.

לאור האמור, החלטתי לדון את לעונשים הבאים כדלקמן:

54 חודשי מאסר. מתוך תקופה זו 42 חודשים לריצוי בפועל. היתרה 12 חודשים תהיה על תנאי והתנאי שבמשך תקופה של 3 שנים לא יעבור הנאשם עבירת סם מסוג פשע על פקודת הסמים המסוכנים.

את עונש המאסר המותנה ולתקופה של 18 חודשים מת"פ 23428-02-12 מחוזי מרכז, מצאתי להפעילו כולו במצטבר לאור חזרתו של הנאשם לביצוע עבירות סמים חמורות זמן קצר לאחר שחרורו מן המאסר.

סך הכל תעמוד תקופת המאסר לריצוי בפועל על 60 חודשים שתימנה מיום מעצרו בתאריך 16.6.2016.

לא מצאתי להטיל על הנאשם קנס כספי לאחר שחולט מרשות הנאשם סך של 19,100 ₪.

עמוד 8

ברוח ההמלצה הכלולה בתסקיר שירות המבחן, אני מורה לשב"ס לשבץ את הנאשם בתוכנית טיפול לגמילה מסם במסגרת מאסרו, כל עוד יביע הנאשם רצונו בכך ויימצא מתאים להיקלט בתוכנית כזו.

זכות ערעור לנאשם תוך 45 יום לבית המשפט העליון

ניתנה והודעה היום כ"ג שבט תשע"ז, 19/02/2017 במעמד הנוכחים.

ג'ורג' קרא , שופט, סגן נשיא