



עפ"ג 10175/02/16 - מדינת ישראל נגד מיכאל דייני

עפ"ג 10175-02-16
14 יוני 2016

בית המשפט המחוזי ירושלים
לפני: סגן הנשיא כבוד השופט יורם נועם
כבוד השופטת רבקה פרידמן-פלדמן
כבוד השופט משה בר-עם

בעניין: מדינת ישראל

המעוררת

נגד

מיכאל דייני

המשיב

פסק דין

השופטת רבקה פרידמן-פלדמן:

1. ערעור המדינה על גזר דינו של בית משפט השלום בירושלים (כבוד השופט שמואל הרבסט) מיום 21.12.2015 בת"פ 36129-10-13 ו- ת"פ 29109-03-14, לפיו נגזרו על המשיב חמישה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות; מאסר על תנאי של שישה חודשים, אותו לא ירצה המשיב אלא אם יעבור, במשך שלוש שנים, עבירה לפי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים; פסילה מנהיגה ופסילה על תנאי מנהיגה; וכן צו מבחן לשישה חודשים.

כתבי האישום:

2. **בת"פ 36129-10-13** הורשע המשיב, על פי הודאתו, בעבירה של גידול סמים מסוכנים ובהחזקת סם שלא לצריכה עצמית בלבד.

על פי עובדות כתב האישום, בתאריך 7.8.2011, בביתו ברחוב רבנו גרשום בירושלים, גידל המשיב סם מסוכן מסוג קנבוס. המשיב גידל חמישה עציצים של סם, בין חדר השירותים לחדר המקלחת.

בנוסף החזיק המשיב בביתו, שלא לצריכתו העצמית, סמים מסוכנים מסוג קנבוס, במשקל נטו של 44.08 גרם; וחשיש במשקל נטו של 16.5 גרם, ללא היתר.

בת"פ 29109-03-14 הורשע המשיב, על פי הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן, בשלוש עבירות של הדחת קטין לסמים מסוכנים; בשתי עבירות של אספקת סם מסוכן; בארבע עבירות של סחר בסם מסוכן; ובעבירה של החזקת סם לצריכה עצמית בלבד.



על פי עובדות האישום הראשון בכתב האישום המתוקן, בתאריך 9.3.2014 החזיק המשיב בדירה ברחוב יפו בירושלים, סם מסוכן מסוג קנבוס במשל 6.29 גרם נטו לצריכה עצמית בלבד.

על פי עובדות האישום השני, בתאריך 8.3.2014 ובמספר מועדים נוספים, בדירה, נתן המשיב סם מסוכן מסוג מריחואנה לקטינה ג.א. (ילידת 1996), אותה הכיר קודם לכן, והשניים עישנו יחד את הסם האסור.

כן נתן המשיב לקטינה י.פ. (ילידת 1995) סם מסוג מריחואנה, והשניים עישנו את הסמים יחד בדירת המשיב.

על פי עובדות האישום השלישי, בתאריך 6.3.2014, בדירה, נתן המשיב סם מסוכן מסוג מריחואנה לקטינה י.פ., והשניים עישנו יחדיו.

האישום הרביעי מתייחס לתאריכים 6.2.2014 ו- 24.2.2014, אז נתן המשיב סם מסוכן מסוג מריחואנה לקטינה י.ב.ע.א. (ילידת 1996) והשניים עישנו יחדיו.

האישום החמישי מתייחס לתאריך 5.2.2014, ולפיו, במאה שערים בירושלים, מכר המשיב לראובן, על רקע היכרות קודמת בין השניים, סם מסוכן מסוג קנבוס, במשקל 4.17 גרם, תמורת 400 ₪. המכירה התבצעה לאחר שראובן, שהכיר את המשיב, יצר עימו קשר טלפוני והשניים נפגשו.

האישום השישי עניינו גם כן במכירת סם לראובן - בתאריך 2.2.2014 מכר המשיב לראובן סם מסוכן מסוג קנבוס, תמורת 500 ₪.

גם **האישום השביעי** עניינו מכירת סם מסוכן מסוג קנבוס לראובן, הפעם ביום 1.2.2014, תמורת 200 ₪.

על פי עובדות האישום השמיני, ביום 21.1.2014, נתן המשיב סם מסוכן מסוג מריחואנה לקטינה י.ב.ע.א, והשניים עישנו את הסם יחדיו.

האישום התשיעי, האחרון, עניינו מכירת סם ביום 22.1.2014 ליעקב, אשר הגיע לדירה על רקע עסקאות סמים קודמות. המשיב מכר ליעקב סם מסוג קנבוס במשקל 4.91 גרם, כשהוא ארוז בשלוש שקיות נילון, תמורת 500 ₪.

תסקיר שירות המבחן בבית-משפט קמא:

3. על פי האמור בתסקיר שירות המבחן, שהוגש לבית-משפט קמא ביום 24.9.2015, המשיב בן 25, רווק, עלה לארץ בגפו מארצות הברית. בתסקיר התייחסות למשפחתו של המשיב ולנסיבותיו האישיות המיוחדות. כן ישנה התייחסות לשימוש בסמים, החל מגיל 14, ולנסיבות עלייתו של המשיב לישראל. לגבי העבירות, צוין כי המשיב נושא באחריות חלקית, כאשר, לגבי השימוש בסמים עם קטינות, טען כי לא הדיח אותן אלא השתמש יחד איתן. צוין כי המשיב מאופיין בטשטוש ערכי ובהיעדר גבולות להתנהגותו, וכי רמת הסיכון להישנות עבירות סמים גבוהה. עוד צוין כי אין למשיב תובנה מעמיקה באשר לבעיית ההתמכרות ככרונית ודורשת טיפול מעמיק. המשיב התנגד לצו מבחן וטען כי אינו רואה צורך להסתייע בשירות המבחן. לפיכך לא ניתנה המלצה טיפולית בעניינו.

בתסקיר משלים מיום 7.12.2015 המליצה קצינת המבחן להימנע מהשתת ענישה מחמירה של מאסר בפועל,



כדי שלא להביא לחשיפה מחודשת של המשיב לגורמים עברניים. צוין כי המשיב שהה במשך שמונה חודשים במרכז יום, וכי הורחק ממנו לאחר שנסוג לשתיית אלכוהול. בעת הגשת התסקיר המשיב, המשיב טופל ביחידה להתמכרויות של "קידום נוער", ובבדיקות שנערכו לו לא נמצאו שרידי סם, אך ההתרשמות הייתה כי אינו מתקדם וכי המפגשים מסייעים לו בטווח הקצר "לתחזוקה מונעת". המשיב הסתייג ממתן צו מבחן, וצוין כי הוא מעוניין לחזור לחיות בארצות הברית.

גזר דינו של בית-משפט קמא:

4. בגזר דינו התייחס בית-משפט קמא לחומרת העבירות, לנפיצות ולפגיעה הקשה שבהן. כן התייחס לקלות ביצוע העבירות ולרווח הכספי הנובע מהן, וצוין כי מתחייבת תגובה עונשית הולמת.

בית-משפט קמא התייחס ל"סדרתיות של העבירות ומגוון הקונים והמשתמשים יחד עם הנאשם", וצוין כי הללו "מוליכות למסקנה כי בפנינו אדם המתהלך בשוק הסמים כבקיא ורגיל בו".

עוד התייחס בית המשפט לחלקו של המשיב בעבירות, לצד שותפיו כאמור בכתב האישום ולנזק הגדול הנובע מביצוע העבירות.

בית-משפט קמא קבע מתחמי ענישה שונים לעבירות השונות:

לכל עבירה של סחר בסם, קבע מאסר בין ארבעה חודשים לבין 15 חודשים.

לעבירה של הדחת קטין לשימוש בסם, נקבע מתחם ענישה בין שמונה חודשי מאסר לבין עשרים חודשי מאסר בפועל.

לגבי המשיב, צוין בית המשפט כי הוא בן 25 שנים, יליד ארצות הברית. בית המשפט התייחס לנטילת אחריות חלקית של המשיב ולטיפול בו נטל חלק, במסגרתו נגמל משימוש בסמים מסוכנים והשתקם, ולו באופן חלקי. בנוסף התייחס לנסיבותיו האישיות של המשיב, כעולה מתסקירי שירות המבחן.

בית-משפט קמא קבע כי במקרה זה יש להשתמש בסמכות המאפשרת חריגה לקולא ממתחם הענישה, "במקרה בו הנאשם השתקם או אם קיים סיכוי של ממש שישתקם". נקבע כי "לעיתים, השיקום הוא שיקום עצמי המתבצע דרך עבודה עצמית של הנאשם והמבוסס על כוח רצונו של האדם". צוין כי המשיב הינו אדם צעיר ומכור לשעבר לסמים מסוכנים, וכי כעת חש המשיב כישלון צורב בשל מעשיו, וזאת בעקבות ההליך המשפטי. עוד קבע בית המשפט כי בבסיס מעשיו של המשיב "עמדה חוסר מחשבה תחילה וכניעה לדחפיו ולהתמכרותו", וכי ניתן להסיק שהמשיב עבר הליך של שיקום. נקבע כי "נכון הדבר, כי הליך השיקום אינו מושלם ויש בו אורות וצללים, אולם זהו טיבם של הליכי שיקום - לעיתים מצליחים, לעיתים נסוגים. לטעמי, יש לבחון את הכיוון הכללי או את 'ממוצע' ההתנהלות של הנאשם בתקופה זו... נדמה כי הכיוון הכללי נוטה לכיוונה של הגמילה ושל ההתנתקות מהסמים ומדומיהם, ואת זאת אזקוף לזכותו". כן התחשב בית המשפט בכך שהמשיב "תושב בודד" בישראל ובתקופת מעצר הבית של המשיב, במשך 18 חודשים.

בית-משפט קמא קבע כי מלכתחילה היה העונש צריך לעמוד על החלק המרכזי של מתחם הענישה ההולם, תוך חפיפה חלקית בין המתחמים השונים, אך כעת נכון יהיה להטיל על המשיב עונש המצוי מתחת לרף התחתון של מתחם הענישה.



לפיכך גזר על המשיב עונש, כמפורט לעיל.

תסקיר שירות המבחן בערעור:

5. בתסקיר שהוגש במסגרת הערעור ביום 15.5.2016, ציינה קצינת המבחן כי המשיב ממשיך בטיפול פרטני וקבוצתי במסגרת קידום נוער ומתמיד בהגעה למפגשים הטיפוליים. בחודשים האחרונים החל המשיב לעבוד באופן מסודר, הוא מגלה מחויבות גבוהה יותר לטיפול, מתרחק מחברת משתמשים ונמנע משימוש בסמים.

קצינת המבחן ציינה כי לגבי העבירות, המשיב מגלה כיום יכולת לראות תמונה רחבה יותר ולתפוס עצמו כבעל אחריות רבה יותר למעשיו ולחיייו, וכי התרשמה מתובנה מעמיקה יותר של המשיב לבעיותיו ויכולת טובה להתבוננות אחרת על עברו ועתידו. לדברי קצינת המבחן, לאחר שנתיים של תהליך שיקומי, המשיב עבר תהליך משמעותי ומעוניין בשינוי אשר ערך בחייו, מתוך רצון פנימי ובחירה שלו. בהדרגה מצליח המשיב להיעזר בגורמי הטיפול באופן אותנטי יותר, מתמיד בתהליך, ובכוונתו להמשיך בתהליך, גם לאחר שתסתיים ביום 21.6.2016 תקופת המבחן.

לסיכום המליצה קצינת המבחן לקחת בחשבון את השיקול השיקומי כגורם מרכזי, ולהסתפק בענישה של מאסר בעבודות שירות, לצד מאסר על תנאי ביחס לעבירות לפי סעיפים 6, 13 ו- 21 לפקודת הסמים המסוכנים.

הטענות בערעור:

6. המערערת טוענת כי טעה בית-משפט קמא בכך שחרג באופן קיצוני לקולא ממתחמי הענישה ההולמים, ולא גזר על המשיב עונש ההולם את חומרת העבירות. נטען כי חומרת העבירות ונסיבות ביצוען מחייבות ענישה הולמת ומרתיעה, וכי יש לתת משקל בכורה לעקרון ההלימה; נטען עוד כי סיכויי השיקום של המשיב אינם מצדיקים חריגה כלשהי ממתחם הענישה; כן נטען כי המשקל שניתן לשיקום צריך להיות מידתי.

המערערת התייחסה ל"נגע הסמים", שהינו בבחינת "מכת מדינה"; ולכך שהדחת קטין לסמים היא מהחמורות שבעבירות, שכן יש בה פגיעה רגילה, כבכל עבירת סמים, ופגיעה קשה בקטינים הנתונים להשפעה בקלות.

לגבי סיכויי השיקום של המשיב, נטען כי בית-משפט קמא ייחס משקל רב מדי לתהליך השיקום אותו עבר המשיב, שכן מתסקירי שירות המבחן עולה שלא קיים סיכוי של ממש לשיקום המשיב. נטען כי המשיב אינו מפנים את חומרת העבירות, לוקח אחריות חלקית למעשיו, ישנו העדר גבולות להתנהגותו וקיימת רמת סיכון גבוהה להישנות ביצוע עבירות סמים. נטען כי כאשר השתלב המשיב במסגרת טיפולית, הושעה בשל שתיית אלכוהול עם מכורים נוספים, וכי אין התקדמות בטיפול הפרטני שעובר המשיב.

עוד נטען כי הסיכוי לשיקום אינו מוביל בהכרח למסקנה שעל בית המשפט לחרוג לקולא ממתחם העונש ההולם, ועל שיקולים אלה לבוא לידי ביטוי בגזירת דינו של המשיב בתוך מתחם העונש.

בנוסף נטען כי יש לצבור, לפחות באופן חלקי, את העונשים בגין העבירות השונות (במקרה זה 13 עבירות). הטלת עונש מאסר בעבודות שירות מתעלמת מתכליות הענישה באופן שאינו מידתי.



המערערת טוענת גם כנגד המאסר על תנאי שנגזר על המשיב, על כך שאינו מתייחס לכל העבירות בהן הורשע אלא רק לעבירה של סחר בסם מסוכן.

7. ב"כ המשיב הפנה לתסקיר העדכני, וטען כי הוא מחזק את עמדתו של בית-משפט קמא, לפיה המשיב נמצא בהליך טיפולי אמיתי כבר שנתיים. לדבריו, לאחר שנתיים של שיקום והשקעת משאבים, תכלית הענישה איננה החמרה בעונשו של הנאשם. לטענתו, גזר דינו של בית-משפט קמא אינו חורג במידה המחייבת התערבות של בית-משפט שלערעור.

דין והכרעה:

8. אין מחלוקת על חומרתן של עבירות הסמים ועל הסכנות הגלומות בהן.

יפים לעניין זה הדברים שנאמרו בע"פ 1932/15, פיליפ בן סעדון נ' מדינת ישראל (17.4.2016):

"בהקשר זה יש להזכיר, את הסכנות הגלומות בשימוש והפצת סמים מסוכנים, ואת החומרה המיוחדת שמיוחסת בפסיקת בית משפט זה לאותם מקרים בהם מבוצעות עבירות החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית.

יפים, לעניין זה, הדברים שנאמרו ב-ע"פ 211/09 אזולאי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (22.06.2010):

"על חומרתה המופלגת של עבירת החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית אין צורך להכביר מילים, ולא כל שכן כך הוא כאשר מדובר בכמות כה גדולה של סמים מסוג זה. הענישה בעבירות מסוג זה נועדה, קודם לכל, לשרת את מטרת הגמול לעבריין על עיסוק בסם העלול לסכן חיי אדם ולפגוע בבריאות המשתמשים בו; שנית, על העונש להעביר מסר חד-משמעי של הרתעה ביחס לעבריינים פוטנציאליים, ולשמש אות אזהרה אפקטיבי לכל מי שמתכוון לקחת חלק במערכת ההעברות והסחר בסמים, תהא אשר תהא הפונקציה אותה הוא ממלא בשרשרת זו של העברת הסם מיד ליד" (שם, בפסקה 10, וראו גם, ע"פ 810/11 בורגרקר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (19.5.2011); ע"פ 3477/12 מרזוק נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (25.06.2012); ע"פ 5374/12 אברג'יל נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (09.1.2013))."

9. בענייננו מדובר במגוון עבירות, המעידות על עיסוק אינטנסיבי בסמים - גידול סמים; החזקת סם שלא לצריכה עצמית; החזקת סם לשימוש עצמי; סחר בסמים; והדחת קטינים לשימוש בסמים.

בית-משפט קמא עמד בגזר דינו על חומרת העבירות, בציינו: **"העבירות אותן ביצע הנאשם חמורות. נפיצות רבה ופגיעתן קשה ביותר. קלות ביצוען של עבירות מסוג זה והרווח הכספי הנובע מהן, מחייבות תגובה עונשית הולמת.**



נסיבותיהן של העבירות אותן ביצע הנאשם עומדות לחובתו ואין מביאות להקלה בעונשו. תומך אני בגישת ב"כ התביעה כי סדרתיותן של העבירות ומגוון הקונים והמשתמשים יחד עם הנאשם מוליכות למסקנה כי בפנינו אדם המתהלך בשוק הסמים כבקיא ורגיל בו".

בית המשפט אף קבע מתחמי ענישה של מאסר בפועל - ארבעה עד חמישה עשר חודשי מאסר בעבירה של סחר בסם; ושמונה עד עשרים חודשי מאסר בעבירה של הדחת קטין לשימוש בסם.

10. המחלוקת בענייננו נוגעת בעיקר להחלטת בית המשפט לחרוג לקולא ממתחם הענישה, משיקולי שיקום.

11. לאחר שמיעת טיעוני ב"כ הצדדים, לא מצאנו מקום להתערב בתקופת המאסר שנגזרה על המשיב, מהטעמים הבאים:

א. העבירה של הדחת קטינים לסמים אכן חמורה מאוד. מבלי להקל ראש בחומרת העבירות, יש להתייחס לנסיבותיו של תיק זה - מדובר בקטינות שגילן מעל גיל 17 ואף קרוב לגיל 18 שנה. זאת ועוד, לא מדובר במכירת סמים לקטינים אלא בעישון בצוותא, על רקע חברתי. בנסיבות אלה, ניתן לקבוע מתחם ענישה נמוך מזה שקבע בית-משפט קמא, וממילא החרیגה ממתחם הענישה נמוכה יותר.

ב. הרקע לביצוע העבירות, כעולה מכתב האישום, הינו התמכרותו של המשיב עצמו לשימוש בסמים. ניתן לצפות שהפסקת השימוש בסמים, תרחיק את המשיב מביצוע עבירות נוספות.

ג. אכן, בעת מתן גזר הדין, לא העידו תסקירי שירות המבחן על טיפול ממשי או על שיקום רציני, וספק אם היה בסיס לחריגה ממתחם העונש ההולם.

יחד עם זאת, כיום עומד לפנינו תסקיר חיובי, תסקיר המעיד על שיקום ממשי שעבר המשיב בשנתיים האחרונות - מדובר על התמדה בטיפול, התמדה בעבודה, התרחקות ממשתמשים בסמים, קבלת אחריות והפנמה של תהליכי השיקום.

מבחינה זו ניתן לומר כי בית-משפט קמא "ראה את הנולד", ובדיעבד, תהליך השיקום הפך משמעותי יותר, וכיום הוא מצדיק הקלה בעונשו של המשיב ומתן הזדמנות להמשך שיקום.

שליחתו של המשיב לכלא בשלב זה תחשוף את המשיב לגורמים עברייניים ותקטע תהליך חיובי שהמשיב נמצא בו היום.

12. אשר למאסר על תנאי שקבע בית-משפט קמא - לאור מהות העבירות בהן הורשע המשיב - יש מקום להרחיבו.

13. בנסיבות אלה, אנו מקבלים את הערעור בחלקו, וקובעים כי המאסר על תנאי שנגזר על המשיב, יחול על כל עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים, למעט החזקת סם לשימוש עצמי בלבד.

לגבי רכיב המאסר בפועל - הערעור נדחה.



14. תחילת עבודות השירות ביום 10.7.2016.

במועד זה, עד לשעה 10:00, על המשיב להתייצב במשרדי הממונה על עבודות שירות ליד כלא באר שבע.

המזכירות תשלח העתק לשירות המבחן ולממונה על עבודות שירות.

ניתן היום, ח' סיוון תשע"ו, 14 יוני 2016, במעמד הצדדים.

משה בר-עם, שופט

רבקה פרידמן-
פלדמן, שופטת

יורם נועם, סגן נשיא