



עפ"ג 43046/12/15 - יוסף ליב גולדברג, נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 43046-12-15 גולדברג נ' מדינת ישראל

בפני הרכב כב' השופטים:

יוסף אלרון, נשיא

יחיאל ליפשיץ

אורית וינשטיין

המערער

נגד

המשיבה

יוסף ליב גולדברג,

מדינת ישראל

פסק דין

לפנינו ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בחדרה (כב' סגן הנשיא השופט אביהו גופמן) בתיק פלילי 271-05-15 מיום 10/11/2015, לפיו הורשע המערער על פי הודייתו בהתאם לכתב אישום מתוקן בגידול יצור הכנת סמים מסוכנים, עבירה לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), תשל"ג - 1973 (להלן: "פקודת הסמים המסוכנים"), ובהחזקה/שימוש בסמים לצריכה עצמית, עבירה לפי סעיף 7(א) + סעיף 7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים.

בכתב האישום המתוקן מתואר כי בתאריך 26/4/2015 נמצא כי המערער מגדל בחצר הבית שבבעלותו 36 שתילים של סם מסוכן מסוג קנביס, במשקל 525.05 גרם נטו. כמו כן, נמצא כי המערער מחזיק שתיל, ככל הנראה לצורך יבוש, על דלת מחסן בחצר, במשקל 12.60 גרם. בהמשך, בחיפוש שנערך בבית בו המערער מתגורר נמצא כי הוא מחזיק סם מסוכן מסוג קנביס במשקל 12.28 גרם.

המערער הודה במסגרת הסדר הטיעון, כאמור, בעובדות כתב האישום המתוקן והוסכם כי הצדדים יטענו לעונש באופן חופשי.

ב"כ הצדדים החלו לטעון לעונש בישיבה שהתקיימה ביום 17/5/15, אולם בסופה של אותה ישיבה, ובטרם סיימו ב"כ הצדדים לטעון לעונש, נתבקשה חוות דעת הממונה על עבודות השרות, תוך שבית המשפט קמא ציין בהחלטתו כי "אני מורה לממונה על עבודות השירות ליתן חוות דעתו לגבי התאמת הנאשם לריצוי עונש המאסר, במידה ויוטל, במסגרת עבודות שירות" (עמ' 7 לפרו', ש' 8-9).

בחוות הדעת צוין כי המערער נקי מסמים ומביע נכונות לשאת מאסר בעבודות שרות, עם זאת באה הממונה על עבודות שרות בהמלצה שלילית לגביו וכתבה כי "המועמד אינו מומלץ להשמה בעבודות שרות".

וכך נימקה את המלצתה:

"נציין כי המציאות מניסיון העבר בשיבוץ עובדי שירות הצורכים תחליפי סם או גראס רפואי מעידה על ניסיון מר שבסופו של יום לצערנו רובם מסיימים ריצוי מאסרם בבית הסוהר.



זאת ועוד מעסיקים אינם מוכנים להעסיק צורכי גראס רפואי ו/או תחליפי סם מאחר ומדובר בהיעדרויות רבות מאוד בהגעתם לעבודה וכשאלו מגיעים הם אינם מסוגלים לתפקד יום עבודה מלא ואף אינם מסוגלים לעבוד את מינימום ה-6 שעות ביום. הם מגיעים לעבודה ובשל היותם נוטלי תחליפי סם הם נרדמים, עייפים ומנומנמים ומתקשים ביותר לתפקד במקום העבודה.

מיותר לציין שלעתים הדבר כרוך בסכנת בטיחות במקום העבודה ועל כן כאמור המעסיקים מסרבים להעסיקם.

למרות זאת, בסיום חוות הדעת הוסיפה הממונה כי "במידה וכבוד בית המשפט יחליט על השמתו ניתן לשבצו במועצה דתית חדרה".

עמדת המאשימה בבית המשפט קמא היתה כי יש להטיל על המערער מאסר בפועל תוך הפעלת מאסר על תנאי בר הפעלה מתיק קודם במצטבר (ת"פ 45622-04-14 שלום חדרה, שם הוטלו, ביום 11.3.13, ארבעה חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור המערער עבירה של החזקת סם לצריכה עצמית), בעוד ההגנה טענה לעונש מאסר שירוצה בעבודות שירות.

בית המשפט קמא גזר על המערער את העונשים הבאים:

3 חודשי מאסר בפועל; הפעלת המאסר המותנה בן ארבעת החודשים, באופן שחודשיים יופעלו במצטבר וחודשיים בחופף, כך שסה"כ ירצה המערער 5 חודשי מאסר בפועל; מאסר מותנה לתקופה של 4 חודשים; ופסילה.

באשר לאפשרות השמתו של המערער בעבודות שרות, התייחס בית המשפט קמא לחוות דעתו של הממונה על עבודות השרות, וקבע:

"סבור אני שכאשר מדובר בנאשם בעל הרשעות קודמות רבות ושימוש מסיבי בסמים וכן תלוי ועומד כנגדו מאסר על תנאי, אין מקום להורות על מאסר בעבודות שירות ויש ממש באמור בחוות הדעת של הממונה על עבודות שירות אשר שולל השמתו בעבודות שירות".

הערעור שלפנינו מופנה, אפוא, נגד רכיב המאסר בפועל אשר לגביו מבקש המערער שירוצה בדרך של עבודות שרות.

בהודעת הערעור וכן בדיון בפנינו טען ב"כ המערער כי שליחתו של המערער למאסר בפועל תהווה מכשול בהליך שיקומו. באשר לחוות דעת הממונה, נטען כי נימוקיו של הממונה על עבודות השירות חרגו ממגבלות שיקול הדעת אשר הוקנה לממונה על פי דין. וכי הלכה למעשה נימוקי חוות הדעת יוצרים חסימה גורפת לאוכלוסיית המשתמשים בתחליפי סם.

פסילתו של המערער וחוות הדעת השלילית בעניינו ניתנה על יסוד קביעה גורפת וכוללנית ולא על סמך נתוני האישיים, שהרי הוא כשלעצמו נמצא נקי מסמים, הביע נכונות להשתלב בעבודות שירות ואף נמצא לו מקום מתאים (המועצה הדתית).

עוד ציין ב"כ המערער כי נוצרה אצל המערער ציפייה סבירה ולגיטימית וכן הסתמכות לריצוי עונשו בדרך של עבודות שירות, שכן הוא הופנה לממונה בטרם סיימו ב"כ הצדדים לטעון לעונש ובית המשפט קמא לא סייג את ההפניה לממונה.



בנוסף לאמור לעיל, הוסיף והדגיש ב"כ המערער את עובדת היותו של המערער נקי מסמים מזה כמה שנים וכן את היותו עובד בעבודה מסודרת וקבועה, ולצורך כך אף הציג בפנינו תלושי שכר.

מנגד, ב"כ המשיבה טענה כי "מבלי להיכנס לשאלה אם הפסילה הגורפת היא בסדר" בנסיבות עונש של חמישה חודשי מאסר בפועל הוא הולם ואף מקל, ומלכתחילה לא היה מקום לשלוח את הנאשם לממונה על עבודות שרות. צוין כי המדובר במערער בעל עבר פלילי, ובעבר אף ריצה עונש מאסר בפועל, הגם שהיה זה בשנת 1993.

בתשובה לשאלתנו, ב"כ המשיבה הסכימה בלשון רפה כי נכון היה אילו בית המשפט קמא היה מציין בעת מתן ההחלטה על הפניית המערער לממונה על עבודות השרות, כי אין בכך כדי להביע עמדה עונשית, ובכלל זה בדבר הפניית המערער לעבודות שרות בבוא העת.

דין:

הלכה מושרשת היא כי ערכאת הערעור לא נוטה להתערב בעונש שמטילה הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בלבד. עם זאת, מצאנו, מן הטעמים שיפורטו להלן, כי המקרה דנן נמנה עם אותם מקרים חריגים בהם קיימת הצדקה להתערבותנו.

כשלעצמנו אנו סבורים כי העונש שהוטל על המערער, חמישה חודשי מאסר תוך הפעלת מאסר מותנה בר הפעלה, הוא עונש מקל יחסית. אלא, שהערעור המונח לפתחנו הוא ערעורו של הנאשם על אופן ריצוי המאסר שנקבע.

אנו סבורים כי יש ממש בטענות ב"כ המערער, הן לעניין הקביעה הגורפת והכוללת שבחוות דעת הממונה על עבודות השירות, והן לעניין הציפייה הסבירה והלגיטימית שנוצרה אצל המערער בעת שהופנה לממונה.

אכן, חוות דעת המוגשת לבית משפט היא בגדר המלצה, ואולם הסמכות להחליט על ריצוי עונש המאסר בדרך של עבודות שירות מסורה באופן בלעדי לבית המשפט והוא אינו כבול להמלצת הממונה [ראו, למשל, ע"פ 779/08 מוסלי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (1.4.09)].

אלא, שבענייננו עיון בחוות דעת הממונה מעלה כי המערער שלמעשה נמצא מתאים לריצוי מאסרו בעבודות שירות ואף נמצא לו מקום, נפסל מנימוקים כוללניים וגורפים שאינם בהכרח תקפים לגביו.

בנימוקי חוות דעת הממונה נכתב, באופן כוללני, כי מרבית המעסיקים אינם מוכנים להעסיק צרכני תחליפי סם, מהסיבות שפורטו שם. נראה כי המלצת הממונה מתייחסת לניסיון העבר והמסקנות בה הן כוללניות ומבוססות על השערות, שאינן בהכרח תקפות לגבי המערער. אין בנמצא נימוק שלילי יחיד המתייחס באופן פרטני לאי התאמתו של המערער.

עוד נציין כי יש ממש בטענת ב"כ המערער באשר לציפייה הלגיטימית והסבירה שנוצרה אצל המערער, שאם יימצא מתאים לעבודות שירות הוא אכן יישלח אליהן, וזאת לאור המועד בו הופנה המערער לממונה (בטרם הסתיימו הטיעונים לעונש), ובעיקר לאור העובדה כי בית המשפט קמא לא סייג את שליחתו של המערער לממונה כי זו אינה מחייבת את בית המשפט ואין בה ליצור ציפייה כלשהי אצל המערער.



אשר על כן, אנו מקבלים את הערעור וקובעים כי המערער ירצה את עונש המאסר בן חמשת החודשים שהוטל עליו, בעבודות שירות במועצה הדתית חדרה, בהתאם לסיפא חוות דעת הממונה מיום 30.6.15.

עוד אנו קובעים, בהתאם להסכמת ב"כ המשיבה בדיון בפנינו, כי תקופת הפסילה מלהחזיק ברישיון נהיגה כפי שנקבעה בגזר הדין, תמנה מהיום בו הפקיד המערער את רישיון הנהיגה שלו בפועל, 10.11.15 (ולא כפי שצוין בגזר הדין).

המזכירות תשלח עותק פסק הדין לממונה על עבודות השירות.

ניתן היום, י"ד שבט תשע"ו, 24 ינואר 2016, במעמד ב"כ הצדדים והמערער.

א. וינשטיין, שופטת

י. ליפשיץ, שופט

י. אלרון - נשיא
[אב"ד]