

## ע"פ 10175/02/16 - מדינת ישראל נגד מיכאל דין

עפ"ג 10175-02-16

14 יוני 2016

בית המשפט המחויז ירושלים

לפני: סגן נשיא כבוד השופט יורם נעם

כבוד השופת רבקה פרידמן-פלדמן

כבוד השופט משה בר-עם

בעビין: מדינת ישראל

המעוררת

ב ג ד

מיכאל דין

המשיב

### פסק דין

#### השופת רבקה פרידמן-פלדמן:

1. ערעור המדינה על גזר דין של בית משפט השלום בירושלים (כבוד השופט שמואל הרבסט) מיום 21.12.2015 בת"פ 36129-10-14-ת"פ 29109-03-13 בטרם הגזרו על המשיב חמישה חודשים מסר לרצוי בעבודות שירות; מסר על תנאי של שישה חודשים, אותו לא ירצה המשיב אלא אם יעבור, במשך שלוש שנים, עבירה לפי סעיף 13 לפקוח הסמים המטוכנים; פסילה מננהיגה ופסילה על תנאי מננהיגה; וכן צו מב奸 לשישה חודשים.

#### כתב האישום:

2. בת"פ 36129-10-14-ת"פ הורשע המשיב, על פי הודהתו, בעבירה של גידול סמים מטוכנים ובהחזקת סם שלא לצורך עצמית בלבד.

על פי עובדות כתב האישום, بتاريخ 7.8.2011, בبيתו ברחוב רבנו גרשום בירושלים, גידל המשיב סם מסוג קנberos. המשיב גידל חמישה עציצים של סם, בין חדר השירותים לחדר המקלחת.

בנוסף החזיק המשיב בביתה, שלא לצרכתו העצמית, סמים מטוכנים מסוג קנberos, במשקלutto נטו של 44.08 גרם; וחישש במשקלתו נטו של 16.5 גרם, ללא היתר.

בת"פ 29109-03-14 הורשע המשיב, על פי הודהתו בעובדות כתב אישום מתוקן, בשלוש עבירות של הדחת קטן לסמים מטוכנים; בשתי עבירות של אספקת סם מסוכן; באربع עבירות של סחר בסם מסוכן; ובעבירה של החזקת סם לצרכיה עצמית בלבד.

עמוד 1

**על פי עובדות האישום הראשון** בכתב האישום המתווך, בתאריך 9.3.2014 החזיק המשיב בדירה ברחוב יפו בירושלים, סמ מסוכן מסוג קنبוס במשקל 6.29 גרם נטו לצריכה עצמית בלבד.

**על פי עובדות האישום השני**, בתאריך 8.3.2014 ובמספר מועדים נוספים נוספים, בדירה, נתן המשיב סמ 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) סמ מסוג מריחואנה, והשניים עישנו את הסמים יחד בדירת המשיב.

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

**האישום הרביעי** מתיחס לთאריכים 6.2.2014 ו- 24.2.2014, אז נתן המשיב סמ מסוכן מסוג מריחואנה לקטינה י.ב.ע.א. (ילידת 1996) והשניים עישנו יחדיו.

**האישום החמישי** מתיחס לתאריך 5.2.2014, ולפיו, במאה שערים בירושלים, מכיר המשיב לרاؤון, על רקע היכרות קודמת בין השניים, סמ מסוכן מסוג קنبוס, במשקל 4.17 גרם, תמורת 400 ₪. המכירה התרכזה לאחר שרاؤון, שהכיר את המשיב, יצר עימו קשר טלפוני והשניים נפגשו.

**האישום השישי** עניינו גם כן במכירת סמ לרاؤון - בתאריך 2.2.2014 מכיר המשיב לרاؤון סמ מסוכן מסוג קنبוס, תמורת 500 ₪.

גם **האישום השביעי** עניינו מכירת סמ מסוכן מסוג קنبוס לרاؤון, הפעם ביום 1.2.2014, תמורת 200 ₪.

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

**האישום התשיעי, האחרון**, עניינו מכירת סמ ביום 22.1.2014 לעקב, אשר הגיע לדירה על רקע עסקאות סמיים קודמות. המשיב מכיר לעקב סמ מסוג קنبוס במשקל 4.91 גרם, כשהוא ארוז בשלוש שקיות נילון, תמורת 500 ₪.

#### **תקיר שירות המבחן בבית-משפט קמא:**

3. על פי האמור בתקיר שירות המבחן, שהוגש לבית-משפט קמא ביום 24.9.2015, המשיב בן 25, רוק, עלה לארץ בgefço מארצות הברית. בתקיר התייחסות למשחתו של המשיב ולנסיבות האישיות המייחדות. כן שינה התייחסות לשימוש בסמיים, החל מגיל 14, ולנסיבות עלייתו של המשיב לישראל. לגבי העברות, צוין כי המשיב נושא באחריות חלקית, כאשר, לגבי השימוש בסמיים עם קטיניות, טען כי לא הדיח אותן אלא השתמש יחד איתן. עוד צוין כי המשיב מאופיין בטשטוש ערכיו ובהיעדר גבולות להתנהגותו, וכי רמת הסיכון להישנות עבריות סמיים גבוהה. עוד צוין כי אין למשיב תובנה מעמיקה באשר לבעיית ההतמכרות הכרונית ודורשת טיפול עמוק. המשיב התנגד לכך מבחן וטען כי אין רואה צורך להסתיע בשירות המבחן. לפיכך לא ניתנה המלצה טיפולית בעניינו.

בתסקير משלים מיום 7.12.2015 המליצה קצינת המבחן להימנע מהשתתפת עניישה מחמירה של מסר בפועל,

כדי שלא להביא לחשיפה מחודשת של הנאשם לגורמים עבריניים. צוין כי הנאשם ששה במשך שמנוה חודשים במרכז ים, וכי הורחק ממנו לאחר שנסוג לשתיית אלכוהול. בעת הגשת התסaurus המשפטים, הנאשם טופל ביחידה להתמכרות של "קידום נוער", ובבדיקות שנערכו לו לא נמצא שרידי סם, אך ההתרשםות הייתה כי אינו מתקדם וכי המפגשים מסיעים לו בטוחה הקצר "لتחזקה מונעת". הנאשם הסתייג ממתן צו מב奸, צוין כי הוא מעוניין לחזור לחיות בארץ ישראל.

**גזר דין של בית-משפט קמן:**

4. בגזר דין התיכון בית-משפט קמן לחומרת העבירות, לנפיצותן ולפגיעה הקשה שבנה. כן התיכון לקלות ביצוע העבירות ולרוווח הכספי הנובע מהן, וצוין כי מתחייבת תגובה עונשית הולמת.

בית-משפט קמן התיכון ל"**סדרתיותן של העבירות ומגוון הקונים והמשתמשים יחד עם הנאשם**", וצוין כי הלו "**מוליכות למסקנה כי בפנינו אדם המתהלך בשוק הסמים כבקיא ורגיל בו**".

עוד התיכון בית המשפט לחלקו של הנאשם בעבירות, לצד שותפיו כאמור בכתב האישום ולנזק הadol הנובע מביצוע העבירות.

בית-משפט קמן קבע מתחמי עונישה שונים לעבירות השונות:

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

לעבורה של הדחת קטין לשימוש בסם, נקבע מתחם עונישה בין שמנה חודשים מאסר לבין עשרים חודשים בפועל.

לגביה הנאשם, צוין בית המשפט כי הוא בן 25 שנים, ליד ארצות הברית. בית המשפט התיכון לנטיית אחריות חלנית של הנאשם ולטיפול בו נטול חלק, במסגרת נגמר שימוש בסמים מסוכנים והשתיקם, ولو באופן חלק. בנוסף התיכון לנسبותיו האישיות של הנאשם, כולל מתסקרים שירות המבחן.

בית-משפט קמן קבע כי במקרה זה יש להשתמש בסמכות המאפשרת חריגה לקולא מתחם העונישה, "**במקרה בו הנאשם השתיקם או אם קיימים סיכוי של ממש שיתתקם**". נקבע כי "**לעתים, השיקום הוא שיקום עצמי המתבצע דרך עבודה עצמית של הנאשם והמבצע על כוח רצונו של האדם**". צוין כי הנאשם הינו אדם צער ומכור לשעבר לסמים מסוכנים, וכי בעת חש הנאשם כישלון צורב בשל מעשיו, וזאת בעקבות ההליך המשפטי. עוד קבע בית המשפט כי בסיס מעשיו של הנאשם "**עמדת חוסר מחשבה תחילה וכניעה לדחפיו ולהתמכרותו**", וכי ניתן להסיק שה הנאשם עבר הליך של שיקום. נקבע כי "**נכון הדבר, כי הליך השיקום אינו מושלם ויש בו אורות וצללים, אולם זהו טיבם של הליichi שיקום - לעיתים מצחיקים, לעיתים נסוגים. לטעמי, יש לבחון את הכוון הכללי או את ממוצע' ההתנהלות של הנאשם בתקופה זו...**" נדמה כי הכוון הכללי נוטה לכיוון של הנAMILה ושל ההתנתקות מהסמים ומודמייהם, ואת זאת **ازקוף לזכותו**". כן התחשב בית המשפט בכך שה הנאשם "תושב בודד" בישראל ובתקופת מעצר הבית של הנאשם, במשך 18 חודשים.

בית-משפט קמן קבע כי מלכתחילה היה העונש צריך לעמוד על החלק המרכזי של מתחם העונישה ההולם, תוך חיפוי חלקית בין המתחמים השונים, אך כעת נכן יהיה להטיל על הנאשם עונש המצוין מתחת לرف התיכון של מתחם העונישה.

לפיך גזר על המשיב עונש, כמפורט לעיל.

**פסקיר שירות המבחן בערעור:**

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

קצינת המבחן צינה כי לגבי הערים, המשיב מגלח ביום יכולת לראות תמונה רחבה יותר ולתפוס עצמו כבעל אחריות רבה יותר למשעו ולהיו, וכי התרשמה מתובנה מעמיקה יותר של המשיב לבתו ויכולת טוביה להתבוננות אחרת על עברו ועתידו. לדברי קצינת המבחן, לאחר שנתיים של תהליך שיקומי, המשיב עבר תהליך משמעותי מושמעותי ומשמעותי בשינוי אשר ערך בחיו, מתווך רצון פנימי ובחרה שלו. בהדרגה מצליח המשיב להיעזר בגורמי הטיפול באופן אוטנטי יותר, מתميد בתקופת המבחן. בתהליך, ובכונתו 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 בגיןibus לעברות לפי סעיפים 6, 13 ו- 21 לפקודת הסמים המסווגים.

**הטענות בערעור:**

6. המערערת טוענת כי טעה בית-משפט קמא בכך שחרג באופן קיצוני לccoli ממתחמי הענישה ההולמים, ולא גזר על המשיב עונש ההולם את חומרת הערים. טוען כי חומרת הערים ונסיבות ביצוען מחיבות ענישה הולמת ומרתיעה, וכי יש לתת משקל בכורה לעקרון הלהילה; טוען עוד כי סיכוי השיקום של המשיב אינם מצדיקים חריגה כלשהי ממתחם הענישה; כן טוען כי המשקל שניית לשיקום צריך להיות מידתי.

המערערת התייחסה ל"גע הסמים", שהינו בבחינת "מכת מדינה"; ולכך שהדחתה קטיון לסמים היא מהחמורים שבערים, שכן יש בה פגעה רגילה, ככל עבירת סמים, ופגיעה קשה בקטינים הננתונים להשפעה בקלות.

לגביו סיכוי השיקום של המשיב, טוען כי בית-משפט קמא ייחס משקל רב מדי להליך השיקום אותו עבר המשיב, שכן מטעקורי שירות המבחן עולה שלא קיים סיכוי של ממש לשיקום המשיב. טוען כי המשיב אינו מפנים את חומרת הערים, לוקח אחריות חלקית למעשו, ישנו העדר גבולות להתנהגותו וקיימת רמת סיכון גבוהה להישנות ביצוע עבירות סמים. טוען כי כאשר השתלב המשיב במסגרת טיפולית, הושעה בשל שתית אלכוהול עם מכוריהם נוספים, וכי אין התקדמות בטיפול הפרטני שעובר המשיב.

עוד טוען כי הסיכוי לשיקום אינו מוביל בהכרח למסקנה של בית המשפט לחרוג לcoli ממתחם העונש ההולם, ועל שיקולים אלה לבוא לידי ביטוי בגזרת דין של המשיב בתוך מתחם העונש.

בנוסף טוען כי יש לצבור, לפחות באופן חלק, את העונשים בין הערים השונות (במקרה זה 13 עבירות). הטלת עונש מאסר בעבודות שירות מתעלמת מתכליות הענישה באופן שאינו מידתי.

המעוררת טענות גם כנגד המאסר על תנאי שנגזר על המשיב, על אף שאינו מתייחס לכל העבירות בהן הורשע אלא רק לעבירה של סחר בסם מסוכן.

7. ב"כ המשיב הפנה לodeskיר העדכני, וטען כי הוא מחזק את עמדתו של בית-משפט קמא, לפיה המשיב נמצא בהליך טיפול אמיתי כבר שנתיים. לדבריו, לאחר שנתיים של שיקום והשיקעת מושבים, תכלית הענישה איננה החמרה בעונשו של הנאשם. לטענתו, גזר דיןו של בית-משפט קמא אינו חריג 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 15/1932, **פיליפ בן סעדון נ' מדינת ישראל** (17.4.2016):

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

יפים, לעניין זה, הדברים שנאמרו בע"פ 211/09 **אוזלאי נ' מדינת ישראל** [פורסמו בנבז] (22.06.2010):

"על חומרתה המופלגת של עבירת החזקת סמים מסוכנים שלא לצורך עצמית אין צורך להזכיר מיללים, ולא כל שכן בכך שהוא כאשר מדובר בכמות כה גדולה של סמים מסווג זה. הענישה בעבירות מסווג זה נועדה, קודם לכל, לשרת את מטרת הגמול לעבריין על עיסוק בשם העולול לסיכון חי אדם ולפגוע בבריאות המשתמשים בו; שנית, על העונש להעביר מסר חד-משמעות של הרתעה ביחס לעבריינים פוטנציאליים, ולשמש אותן אזהרה אפקטיבית לכל מי שמתכוון לקחת חלק במערכות ההברחות והסחר בסמים, תהא אשר תהא הפונקציה אותה הוא מלא בשרשרא זו של העברת הסם מיד לידי" (שם, בפסקה 10, וראו גם, בע"פ 810/11 ברגරקר נ' מדינת ישראל [פורסמו בנבז] (19.5.2011); בע"פ 3477/12 מרזוק נ' מדינת ישראל [פורסמו בנבז] (25.06.2012); בע"פ 5374/12 אברג'יל נ' מדינת ישראל [פורסמו בנבז] (09.1.2013))."

9. עניינו מדבר במגוון עבירות, המעודות על עיסוק אינטנסיבי בסמים - גידול סמים; החזקת סם שלא לצורך עצמית; החזקת סם לשימוש עצמי; סחר בסמים; והדחת קטינים לשימוש בסמים.

בית-משפט קמא עמד בגזר דיןו על חומרת העבירות, בציינו: "הUBEIROT OTTON BIETZU HANASIM CHAMOROT. NAFIZOTEN RABBA VOFGIUTEN KSHA BIOTER. KLOTZ BIETZUN SHL UBEIROT MASOG ZA VORROTH HAKSIFI HANOBU MAHEN, MACHIVOT TEGOVAH UNONSHIT HOLMATH".

נסיבותיה של העבירות אותן ביצעה הנאשם עומדות לחובתו ואין מביאות להקלת בעונשו. תומך אני בגישה כי הנסיבות של העבירות ומגנון הקונטים והמשתמשים יחד עם הנאשם מוליכות למסקנה כי **בפנינו אדם המתהלך בשוק הסמים כבקיא ורגיל בו**.

בית המשפט אף קבע מתחמי עונישה של מאסר בפועל - ארבעה עד חמישה עשר חודשים מאסר בעבירה של שחר בסם; וسمונה עד עשרים וחמש מאסר בעבירה של הדחת קטן לשימוש בסם.

10. **המחלוקה בענייננו נוגעת בעיקר להחלטת בית המשפט לצאת לkówala ממתחם העונישה, משיקומי שיקום.**

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

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

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

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

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

מבחן זה ניתן לומר כי בית-משפט קמא "ראה את הנולד", ובודיעבד, תהליך השיקום הפך实质性 יותר, וכיום הוא מצדיק הקללה בעונשו של המשיב וממן הזדמנות להמשך שיקום.

שליחתו של המשיב לכלא בשלב זה תשוויף את המשיב לגורם עבריניים ותקטוע תהליך חיובי שהמשיב נמצא בו היום.

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

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

לגביו 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.

**הזכירות תשלח העתק לשירות המבחן ולממונה על עבודות שירות.**

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

משה בר-עם, שופט

רבקה פרידמן-  
פלדמן, שופטת

יורם נועם, סגן נשיא