



עפ"ג 46297/05/18 - מדינת ישראל נגד חן דג'וני חדד

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 46297-05-18 מדינת ישראל נ' חדד

לפני: כבוד הנשיא אברהם טל - אב"ד

כבוד השופטת דבורה עטר

כבוד השופטת נאווה בכור

המערערת מדינת ישראל

נגד

המשיב חן דג'וני חדד

פסק דין

כב' השופטת נאווה בכור

1. בפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט השלום בכפר סבא (כב' הש' קרשן) בת"פ 25154-10-16 מיום 22.4.18, לאחר שהמשיב הורשע על פי הודאתו בעבירות של החזקת סם שלא לצריכה עצמית לפי סעיף 7 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג - 1973 (להלן: "הפקודה"); והחזקת כלים המשמשים להכנת סם לפי סעיף 10 רישא לפקודה.

על המשיב נגזרו העונשים הבאים:

-מאסר בפועל בן 6 חודשים שירוצה בעבודות שירות במרכז פנאי רעננה.

-מאסר על תנאי בן 6 חודשים, שבתקופה בת שלוש שנים לא יעבור עבירת סמים מסוג פשע.

-מאסר על תנאי בן חודש, שבתקופה בת שלוש שנים לא יעבור עבירת סמים מסוג עוון.

עמוד 1

-קנס בסך 12,000 ₪ או חודשיים מאסר תמורתו.

2. כתב האישום

על פי עובדות כתב האישום ביום 7.10.2016 בשעה 7:00 החזיק המשיב במחסן בבניין השייך לדירת מגוריו ברעננה סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 18.96 גרם, סם מסוכן מסוג MDMA במשקל 45.93 גרם ומשקל אלקטרוני לצורך שקילת סמים.

3. גזר דינו של בית משפט קמא

בגזר דינו עמד בית משפט קמא על העובדה לפיה החזיק המשיב בשני סוגי סם - טבליות MDMA וקוקאין בכמויות עצומות העולות עשרות מונים על אלו המוגדרות בחוק לצריכה עצמית, ועל כן דחה מכל וכל את טענתו לפיה החזיק בסמים לשימוש האישי בלבד.

בקביעת מתחם העונש ההולם הפנה בית משפט קמא לפסיקת בית משפט המחוזי והעמיד את מתחם העונש ההולם בנסיבות אלה בין 12 ל-24 חודשי מאסר לריצוי בפועל, לצד ענישה נלווית.

עוד קבע כי בהתאם לנסיבותיו האישיות של המשיב, כפי שאלה מוצאות ביטוי בתסקיר שירות המבחן, יש מקום לחרוג ממתחם העונש שנקבע לקולא מטעמי שיקום, נוכח העובדה כי בשל נסיבות חיים קשות התדרדר לעיסוק בסמים כתוצאה משילוב של לחצים במישורי חייו השונים, ואולם היה במעצרו כדי לעצור את מסלול ההידרדרות במצבו, עת נגמל בכוחות עצמו משימוש בסמים, הפיק את הלקח הנדרש מהתנהגותו, והכיר בהשלכות מעשיו.

במצב דברים זה קבע בית משפט קמא כי כליאת המשיב בעת הזאת תביא לפגיעה בתפקודו המשפחתי, בהיותו אב לפעוטה כבת שנה, לפגיעה תעסוקתית בו, תייצר סיכון במצבו, ולא תועיל לאינטרס הציבורי. עם זה, קבע כי חומרת המעשה עדיין אינה מאפשרת חריגה משמעותית לקולא מהמתחם בהתאם להמלצת תסקיר שירות המבחן, שעניינה הטלת מאסר לריצוי בעבודות שירות לתקופה קצרה.

4. תסקירי שירות מבחן

מהתסקירים שהוגשו בעניינו מיום 24.9.17 ומיום 11.12.17 עולה כי המשיב הוא צעיר כבן 25, רווק ואב לפעוטה בת כמעט שנה, מתגורר עם זוגתו, שני ילדיה הקטנים מנישואים קודמים, ובתם המשותפת בדירה שכורה ברעננה.

מגיל צעיר מאוד נדרש המשיב לעצמאות כלכלית, התגייס לצה"ל, ושירת שירות מלא בחיל האוויר, וכיום הוא בעלים משותף של מסעדת פועלים בתל אביב.

אביו, שעזב את הבית בהיות המשיב בן 5 בלבד, היה מכור לאלכוהול ולהימורים ונהג באלימות כלפי בני המשפחה.



המשיב תיאר שימוש חברתי ומזדמן מזה שלוש שנים בשני סוגי הסמים שנתפסו בביתו, בעיקר בסופי שבוע, ואלו היוו עבורו אמצעי להרגעה ובריחה.

מאז מעצרו ניתק המשיב קשריו עם הסביבה עמה נהג להשתמש בסמים, והפסיק השימוש בהם בכוחות עצמו.

תחילה התרשם השירות מפער בין כמות הסמים שנתפסו ברשות המשיב לבין טענתו כי החזיק בסמים לצריכה עצמית בלבד, וכן התרשם מחוסר מוטיבציה להשתלבות בהליך טיפולי ייעודי בתחום ההתמכרויות. בהמשך הדרך התברר כי חוסר שיתוף הפעולה של המשיב נבע מלחצים כבדים שהופעלו עליו במישורי חיי השונים. בנוסף, הוא מסר בדיקת שתן נקייה משרידי סם.

השירות העריך כי ההליך הפלילי הנוכחי היווה עבורו גורם מרתיע ומציב גבולות שתרם להתארגנות בחייו. ניכר כי הפיק את הלקח הנדרש מביצוע העבירות, כיום מכיר בהשלכות מעשיו על חייו, ומעוניין לשמור על אורח חיים נורמטיבי.

הגם שלא נתנה המלצה טיפולית בעניינו - סבר השירות כי מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה עלולה לפגוע בתפקודו המשפחתי והתעסקותי היציב ובמאמציו לתפקוד, תביא לגרסיה משמעותית במצבו, תגביר את הלחצים הפנימיים בהם הוא נתון ואת כעסיו, ותייצר סיכון במצבו.

לפיכך המליץ שירות המבחן על הטלת עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות ברף הנמוך.

בנסיבות אלה הממונה על עבודות השירות אף מצא את המשיב מתאים לבצע עבודת שירות במרכז פנאי ברעננה.

5. טיעוני המערער

לטענת המערער טעה בימ"ש קמא בכך שסטה לקולא באופן משמעותי ממתחם הענישה שנקבע, כמו גם ממדיניות הענישה הנוהגת בפסיקה בעבירות דומות, כל זאת בשל נסיבות אישיות של המשיב ומטעמי שיקום, שאינם מצדיקות הקלה כגון דא.

עוד נטען כי לעבירות בהן הורשע המשיב יש לייחס את החומרה הראויה, באופן שאף יקיים את עקרון ההלימה, לא כל שכן בנסיבות בהן מדובר בהחזקת שני סוגי סמים - קוקאין ואקסטזי - בכמויות הגדולות פי 62 ו-150 בהתאמה מההחזקה הקבועה בחוק לצריכה עצמית, לצד משקל אלקטרוני.

המערער טוענת כי טעה בית משפט קמא אף בקביעת מתחם הענישה שהינו נמוך ביחס למתחמים שנקבעו בפסיקתם של בתי משפט המחוזיים ופסיקת בימ"ש העליון בעבירות אלה, ברף תחתון העומד על כשנתיים מאסר בפועל, גם מקום בו דובר בנאשמים ללא כל עבר פלילי, תוך התחשבות בערך המוגן, נסיבות ביצוע העבירה, ומדיניות הענישה הנוהגת.

עוד נטען כי ככל שהרף התחתון של המתחם שהתווה בימ"ש קמא נמוך מזה שנקבע בפסיקה, מכוח קל וחומר אין מקום לחרוג ממנו לקולא באופן משמעותי בעניינו של המשיב.



6. טיעוני המשיב

מטעם המשיב נטען כי מדובר בבחור צעיר שמסר בדיקות שתן נקיות משרידי סם, שבמהלך הזמן שחלף שיקם את דרכיו, עוד בהיותו במעצר באיזוק אלקטרוני, הקים ומנהל מסעדה ביחד עם אשתו, פתח מסעדה נוספת, הפך לאב לתינוקת, וכיום הינם מצפים לתינוק שני.

מהתסקירים בעניינו ניכר כי נערכה בדיקה יסודית של נסיבות חייו, התנהלותו ודפוסיו, ונמצא כי הוא עובד, מתפקד וחי חיים נורמטיביים.

עוד נטען כי במהלך הזמן שחלף, לא הפר המשיב תנאי מתנאי שחרורו, גם כשיצא לעבודה, והגם שלא השתלב בהליך טיפולי, אין בכך כדי לפעול לחובתו, מקום בו השירות לא המליץ על כך, והלכה למעשה שיקם את חייו בעצם התנהלותו אף ללא עזרתם של גורמי טיפול מקצועיים, נגמל משימוש בסמים, ונותר נקי עד היום.

7. דיון והכרעה

לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בחומרת העונש שהוטל על-ידי הערכאה הדיונית, אלא במצבים חריגים, בהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין, או כאשר טמונה בו סטייה קיצונית מרמת הענישה המקובלת בנסיבות דומות (ע"פ 5930/13 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 02.10.2014); (2.1998)).

בנסיבות שבפנינו - לא מצאנו כי העניין מצדיק התערבותה של ערכאת הערעור, נוכח היותו של גזר הדין מאוזן וסביר, והגם שהעונש מקל עם המשיב - זה מצוי במתחם הסבירות ואינו בבחינת סטייה קיצונית המקימה עילה להתערבות.

מטרות הענישה רבות ומגוונות, כשאף תיקון 113 לחוק עורך איזון בין מטרות אלה, כשמחד גיסא - נותן בכורה לעקרון ההלימה המבטא גמול, ומאידך גיסא - מוסר בידי בית המשפט שיקול דעת להחמיר בענישה כל אימת שסבור כי קיים צורך מיוחד בהרתעת היחיד ו/או הרבים בסוג של עבירות, ולחילופין להקל בענישה מקום בו קיימים טעמי שיקום או סיכויי לשיקום הנאשם שבפנינו.

אין חולק כי העבירות בהן הורשע המשיב חמורות, ומהוות תמונה של המציאות העגומה בה נגע הסמים פושה בחברה ללא הרף, חרף מלחמה עיקשת בו מצד בתי המשפט ורשויות אכיפת החוק, כשחרף ההרס הרב שזורעים סמים אלה בחברה, העיסוק בהם ממשיך לשגשג בשל הרווח המהיר והרב המונח בצידם.

דברים אלה מקבלים משנה תוקף נוכח סוגי הסמים המדוברים והכמויות בהן עסקינן, העולות במידה ניכרת על זו שהוגדרה ע"י המחוקק לצריכה עצמית.

אין חולק כי במצב דברים זה הענישה הרווחת הינה למאסר ממושך מאחורי סורג ובריה (ראו למשל: ע"פ 2279/15 ואדים בורחוב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 31.01.2016)).



עם זאת, נקבע בפסיקה לא אחת כי מלאכת גזירת הדין אינדיווידואלית, לפיה נדון אדם בחטאו שלו ובהתאם לנסיבותיו האישיות והיחודיות, שלעיתים יש בהן כדי לאבחן אותו מן הכלל (רע"פ 3173/09 מוחמד פראגין נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 05.05.2009); ע"פ 433/89 ג'ורג' אטיאס נ' מדינת ישראל, מג(4) 170).

מנסיבותיו האישיות של המשיב עולה כי הוא צעיר בן 25, רווק ואב לפעוטה כבת שנה, המתגורר עם זוגתו, שני ילדיה הקטינים מנישואים הקודמים, ובתם המשותפת בדירה שכורה ברעננה.

מזה כשלוש שנים הינו בעלים של מסעדת פועלים בתל אביב בשותפות עם אחיו, ולאחרונה אף פתח מסעדה נוספת לבדו.

שירות המבחן תאר כי המשיב פנה לשימוש בסמים כאמצעי לבריחה והתמודדות עם קשייו הרגשיים, זאת לאחר שלקח על עצמו תפקידים ואחריות שלא תאמו לגילו ולשלבי התפתחותו.

הגם שבתסקיר הראשון בעניינו גילה המשיב אמביוולנטיות כלפי השתלבותו בהליך טיפולי ייעודי בתחום ההתמכרויות, ואף הפנייתו ליחידה לטיפול בהתמכרויות בת"א בחודש יולי 2017 לא צלחה כך שהשירות לא בא בהמלצה טיפולית בעניינו, הרי שהתסקיר המשלים שהוגש בעניינו הוא חיובי, וממנו עולה כי חרף עומס קונקרטי על המשיב במישור המשפחתי ובמישור העסקי בתקופת הדחייה - לא שב להסתבך בפלילים, שמר על ניקיון מסמים, מסר בדיקת שתן נקייה משרידי סם, והעריך כי מסוגל להמשיך ולשמור על ניקיון זה בכוחות עצמו.

הגם שעל פי רוב במסגרת הליך פלילי בעבירות סמים מן הראוי כי נאשם ישולב בהליך טיפולי כשמצופה ממנו לעשות כל שלא ידו על מנת להירתם להליך שיקומי בעניינו, הרי שלא ניתן להתעלם מכך שהמשיב שבפנינו הצליח להיגמל מסמים ולשקם את מסגרות חייו בכוחות עצמו.

מן הראוי כי דבר זה לא יזקף לחובתו בנסיבות אלה.

דברים אלה מקבלים משנה תוקף מקום בו מדובר במי שניהל אורח חיים נורמטיבי עד לאירוע נשוא כתב האישום, נעדר כל עבר פלילי, באופן שמעיד כי אינו נטוע בעולם הסמים, וייתכן כי הליך טיפולי אינו מחויב המציאות בעניינו, להבדיל מנאשמים בעלי עבר מכביד בעבירות סמים.

לראיה - אף השירות העריך כי ההליך הנוכחי היווה עבור המשיב גורם מתריע דיו שתתם להתארגנות בחייו, אשר גרם לו להפנים את חומרת המעשים ולהכיר בהשלכותיהם על חייו האישיים.

מלבד העובדה כי נסיבות אלה מתיישבות עם כוונת המחוקק בדבר הקלה בעונשם של נאשמים המצויים בהליך שיקום, שמצאה ביטוי בסעיף 40ד(א) חוק העונשין, תשל"ז-1977, לכך מתווספת הערכת השירות לפיה הטלת עונש מאסר בפועל עשויה לפגוע בתפקודו של המשיב, הן מן הפן המשפחתי והן מהפן התעסוקתי היציב, כמו גם במאמציו לתפקוד



תקין, ולהביא לרגרסיה משמעותית במצבו.

דומה כי מקום בו מדובר במשיב אשר הסתבך לראשונה בחייו בפלילים, הודה והכה על חטא ואף ניצל את ההליך הפלילי נגדו על מנת להיגמל מסמים, להתייצב תעסוקתית, ולהשקיע מאמציו בשיקומו האישי ובדאגה למשפחתו, שוב אין אינטרס ציבורי בהטלת עונש מאסר בפועל שעלול להרוס את כל שבנה, בבחינת "יקוב הדין את ההר", לא כל שכן בחלוף כשנתיים מאז ביצוע העבירות.

לפיכך, ולאחר שבית משפט קמא שקל את כל האמור, נימק החלטתו, והשית ענישה המצויה במתחם הסבירות, הגם שנוטה לקולא, לא מצאנו להתערב בגזר דינו.

8. לאור כל האמור, אני סבורה שדין הערעור להידחות.

נאוה בכור, שופטת

כב' השופט אברהם טל, נשיא, אב"ד וכב' השופטת דבורה עטר

1. לאחר שעיינו בחוות דעתה של כב' השופטת בכור, בכתב האישום נושא הרשעתו של המשיב, בשני תסקירי שירות המבחן, בטיעונים לעונש, בגזר הדין של בימ"ש קמא ובהודעת הערעור ולאחר ששמענו טיעוני ב"כ הצדדים, הגענו למסקנה שדין הערעור להתקבל.

2. איננו מתעלמים מההלכה הפסוקה לפיה ערכאת ערעור לא תתערב בנקל בעונש שהוטל ע"י הערכאה הדיונית אך במקרה זה חורג עונש המאסר לריצוי בעבודות שירות באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת, כפי שבאה לידי ביטוי בפסיקה שהובאה בסעיף 8 להודעת הערעור, ככל שהיא מתייחסת למתחמי הענישה ובע"פ 2279/15 בורחוב נ' מדינת ישראל, שאזכר ע"י כב' השופטת בכור.

3. כך הם פני הדברים גם אם איננו מתעלמים מנסיבות החזקת הסמים, קוקאין ואקסטזי, כל אחד בכמות גדולה שלא לשימוש עצמי של המשיב, מהנסיבות האישיות, מתסקירי שירות המבחן, שהמליץ על הטלת מאסר בעבודות שירות, ומהנימוקים האחרים שגרמו לו לסטות לקולא מהרף התחתון של מתחם הענישה שקבע.

4. איננו רואים צורך להתייחס לטיעוני המערערת בכל הקשור למתחם הענישה בין שנה לשנתיים שקבע בימ"ש קמא, אשר מסתמכים על פסיקה כאמור, שכן לא מצאנו כל נימוק לחריגה המשמעותית לקולא מהרף התחתון של מתחם הענישה שקבע.



5. אף אנו, כמו בימ"ש קמא, דוחים את טענת המשיב שהחזיק בסמים לשימושו העצמי על מנת שלא יצטרך לקנות אותם מעבריינים שכן הדבר לא הוכח בבימ"ש קמא והחזקת משקל אלקטרוני בצד הסמים שהחזיק במחסן שצמוד לדירתו אומרת דרשני.

6. הנימוק העיקרי בגללו סטה בימ"ש קמא לקולא מהרף התחתון של מתחם הענישה שקבע הוא היותו של המשיב בר שיקום, למרות שלא השתלב בהליך טיפולי.

7. אף אנו, כמו בימ"ש קמא, איננו מתעלמים משני תסקירי המבחן שהוגשו לבימ"ש קמא וצורפו להודעת הערעור, עליהם הסתמך בימ"ש קמא, אך איננו סבורים שיש בכל אחד מהם, ובהצטרף שניהם לאחד, כדי להצדיק זאת, שכן נכתב בהם שהמשיב לא פנוי לבדיקת מצבו ולכן לא בא שירות המבחן בהמלצה טיפולית לגביו.

גם אם שירות המבחן סבור שההליך המשפטי הרתיע את המשיב והוא מקבל את טענת המשיב שנגמל בעצמו משימוש בסמים, דבר שהוכח בבדיקות שתי נקיות מסמים, אין בכך כדי להצדיק חריגה לקולא ממתחם ענישה מטעמי שיקום. כך במיוחד כשהליך טיפולי במרכז לטיפול בהתמכרויות נכשל בעטיו של המשיב, שלא נתן אמון בגורמי הטיפול ולא היה פנוי רגשית וקונקרטי לבדוק את מצבו.

8. לאור האמור לעיל, ובמיוחד לאחר שנקבע שהמשיב לא החזיק בסמים לשימושו העצמי, אין בכך שלדברי המשיב הוא נגמל בעצמו משימוש בסמים ושיקום בכוחות עצמו את מסגרות חייו במישור המשפחתי והעסקי כדי להצדיק חריגה ממתחם העונש מטעמי שיקום.

9. איננו מתעלמים מנסיבותיו האישיות של המשיב כפי שתוארו בתסקירי שירות המבחן, מעברו הנקי, מהודאתו ומהפגיעה הצפויה ממאסרו במשפחתו ובתעסוקתו, אך אין באלה כדי להצדיק הטלת עונש מאסר שניתן לרצותו בעבודות שירות.

10. לאור כל האמור לעיל, ובהתחשב בכלל שערכאת ערעור לא ממצה את הדין עם נאשם שהחליטה להחמיר בעונשו, אנו סבורים שיש להטיל על המשיב 9 חודשי מאסר חלף עונש המאסר לריצוי בעבודות שירות שהוטל עליו על ידי בית משפט קמא.

סיכום

לאור כל האמור לעיל, בדעת רוב, אנו מקבלים את הערעור ומחליטים כי המשיב ירצה

9 חודשי מאסר בניכוי ימי מעצר החל מיום 7/10/16 ועד יום 29/12/16.

יתר חלקי גזר הדין בת"פ 25154-10-16 (בימ"ש שלום כפר סבא) יעמדו בתוקפם.



המשיב יתייצב לריצוי מאסרו בבית סוהר הדרים, ביום 6.9.18 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות ופסק דין זה.

על ב"כ המשיב לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים: 08-9787336, 08-9787377.

התנאים שנקבעו לעיכוב ביצוע עבודות השירות יעמדו בתוקפם עד להתייצבות המשיב לריצוי עונשו.

ניתן היום, כה' תמוז תשע"ח (8 יולי 2018) במעמד ב"כ הצדדים והמשיב.

אברהם טל, נשיא

נאוה בכור, שופטת

דבורה עטר, שופטת

אב"ד