



עפ"ג 49332/12/15 - מדינת ישראל נגד אסף עידו

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייט
לפני כב' השופטים: י' נועם - סגן נשיא, ר' פרידמן-פלדמן ומ' בר-עם

עפ"ג 49332-12-15 מדינת ישראל נ' אסף עידו

מדינת ישראל

המערער

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

נגד

אסף עידו

המשיב

על-ידי ב"כ עו"ד אריה שרעבי

פסק דין

השופטת ר' פרידמן-פלדמן:

1. ערעור המדינה על גזר דינו של בית משפט השלום בירושלים (כבוד השופטת חנה מרים לומפ) מיום 8.11.2015 בת"פ 8807-09-14, לפיו נידון המשיב לשישה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, למאסר על תנאי, לקנס בסך 24.000 ₪ ולפסילת רישיון נהיגה וצו מבחן למשך שנתיים; זאת לאחר שהורשע בעבירות של גידול סמים, החזקת כלים המשמשים להכנת סם, סחר בסם מסוכן והחזקה ושימוש בסמים מסוכנים.

ההליכים בבית-משפט קמא:

2. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, בו הודה המשיב בגדרו של הסדר טיעון, שבו שני אישומים, בתאריך 26.8.2014, בביתו בבית זית, החזיק המשיב ללא היתר כלים המשמשים להכנת סם מסוכן, וכן החזיק סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל 1.59 גרם וסם מסוכן מסוג פסילוצין במשקל 3.5 גרם, לצריכה עצמית. באותן נסיבות החזיק המשיב בפרח קנבוס ופטריות הזיה, וכן החזיק בצידוד המשמש לגידול ולהכנת סמים מסוכנים.

באותו מועד גידל המשיב בדירה בירושלים סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל 1040 ו- 840 גרם, והחזיק בכלים המשמשים להכנה ולגידול סמים. צוין כי המשיב החזיק בדירה 67 עציצי קנבוס וכן החזיק מעבדת סמים.

בנוסף, כשלושה חודשים קודם לכן, מכר המשיב ליאיר סגל סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל של מאות גרמים, תמורת 12,000 ₪.

יצוין כי יאיר סגל נדון בגין עבירות של גידול סמים וסחר בסמים לעונש מאסר של 11 חודשים, שהועמד בערעור, בשל נסיבות הקשורות בבריאותו, על שמונה חודשים (ת"פ 8566-09-14, עפ"ג 27828-12-15).

3. הסדר הטיעון לא כלל הסכמה לעניין העונש.

4. לבית-משפט קמא הוגשו מספר תסקירים בעניינו של המשיב.

על פי האמור בתסקיר מיום 15.3.2015, המשיב בן 32, באותה עת שהה במעצר בית בבית הוריו בירושלים. בתסקיר התייחסות למשפחתו של המשיב ולקורות חייו. בין היתר צוין כי המשיב למד במשך שלוש שנים לימודי "שיאצו" במכללה, לאחר מכן השתלב בלימודי "יוגה". טרם מעצרו התגורר בבית זית ועבד כמדריך "יוגה" וכמטפל "שיאצו".

לגבי העבירות, צוין כי המשיב לוקח אחריות ומביע חרטה על מעשיו. לדבריו התכוון לגדל את הסם לצריכה עצמית, שכן הסם סייע לו בהתמקדות בתחושות גופניות לצורכי יוגה. הוא החל להשתמש בקנבוס בעת ששהה בהודו. המשיב הביע רצון להשתלב בטיפול לנפגעי סמים, וכחודש קודם לכן שולב בטיפול. במקביל מסר בדיקות לאיתור שרידי סם, שנמצאו נקיות.

לעניין הערכת סיכון וסיכויי שיקום, צוין כי המשיב מתקשה להבין את השלכות התמכרותו וגידול הסמים, אך הוא מגלה מוטיבציה להשתלב בטיפול אותו החל. הומלץ על תקופת ניסיון של ארבעה חודשים, כדי לבדוק את מידת השתלבותו והתקדמותו בתהליך הטיפול.

בתסקיר נוסף, מיום 8.7.2015, ציינה קצינת המבחן כי בתקופת הדחיה המשיב המשיך בטיפול, הוא מגיע באופן קבוע למפגשים ומשתף פעולה כנדרש. ההתרשמות מהמשיב הייתה חיובית - התרשמות ממוטיבציה לשינוי, תובנות ולקיחת אחריות וכן הבעת חרטה ורצון להמשיך בטיפול ובשיקום. הבדיקות שמסר המשיב נמצאו נקיות מסמים. כן פורטה התרשמותו של העובד הסוציאלי אשר טיפל במשיב מטעם יחידת הפיקוח האלקטרוני, לפיה המשיב מגלה כיום כוחות ורצון להתמודדות חיובית ולשינוי דפוסי התמודדות.

לאור ההתרשמות מהמשיב והטיפול שעבר, לצד חומרת העבירות, המליצה קצינת המבחן להטיל על המשיב עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות, מאסר על תנאי וקנס, ועל העמדת המשיב במבחן למשך שנתיים, לצורך המשך הטיפול.

תסקיר אחרון הוגש סמוך למתן גזר הדין, ביום 2.11.2015, ולפיו התרשם שירות המבחן ממוטיבציה כנה להליך של שיקום. דיווח שהתקבל מהעובדת הסוציאלית המטפלת במשיב, מטעם "המכון הירושלמי לטיפול בהתמכרויות ובתחלואה כפולה" היה אף הוא חיובי. צוין כי מאז הקשר עם שירות המבחן לא נפתחו למשיב תיקים נוספים, וכי בדיקות לאיתור שרידי סם נמצאו נקיות מסמים.

לאור ההתרשמות מכך שהמשיב נמצא בתהליך טיפולי-שיקומי, לאור האחריות המלאה למעשיו והתרשמות שירות המבחן מחשיבות השמירה על הרצף בתהליך בו החל המשיב, שבה קצינת המבחן על המלצתה למתן ענישה מוחשית ומציבת גבולות אך תומכת שיקום - להטלת מאסר לריצוי בעבודות שירות, מאסר על תנאי וקנס, לצד צו מבחן.

גזר דינו של בית-משפט קמא:

5. בגזר דינו מיום 3.8.2015, התייחס בית משפט קמא לעמדות הצדדים לגבי העונש -

המערערת, אשר טענה למתחם עונש הולם, לגבי האישום הראשון בין 6 ל- 22 חודשי מאסר, ולגבי האישום השני בין 36 ועד 60 חודשי מאסר. לגבי העונש המתאים ביקשה המערערת לגזור על המשיב עונש מאסר בפועל למשך 48 חודשים,

מאסר על תנאי וקנס שלא יפחת מ- 30,000 ₪, וכן פסילה מנהיגה.

ב"כ המשיב, אשר טען למתחם עונש כולל, בין שירות לתועלת הציבור לבין 10 חודשי מאסר בפועל, ביקש להטיל על המשיב עונש ברף הנמוך.

בית-משפט קמא קבע כי אף שבכתב האישום שני אישומים, מדובר באירוע אחד, ויש לקבוע מתחם עונש הולם אחד לשניהם.

לגבי הפסיקה הנוהגת, ציין בית המשפט כי בתיקי "מעבדות סמים" הענישה כוללת מאסר לתקופות שבין חודשי מאסר קצרים ועד ל-18 חודשי מאסר, וכי הענישה הנוהגת בעבירות של סחר בסמים, ובהן סחר בסם מסוכן מסוג קנבוס בכמויות של מאות גרמים, היא בין 6 חודשי מאסר ועד ל-18 חודשי מאסר.

אשר לנסיבות ביצוע העבירות בענייננו, נקבע כי מדובר ב"עבירות שבוצעו תוך תכנון מוקדם, שכן הנאשם רכש מבעוד מועד את הציוד הנדרש לגידול הסמים, גידל עציצים רבים, השתמש בדירה ברחוב דוב הוז רק לשם כך והחזיק סמים בכמות ניכרת לשימוש העצמי ולצורך מכירתם. חלקו של הנאשם בביצוע העבירות הוא מרכזי שכן הוא המעורב היחיד בעניין. עוד יש להתחשב בכך שמדובר בכמויות סם לא מבוטלות ששוים הכלכלי רב, והנאשם אף קיבל תמורה של 12,000 ₪. יודגש כי הנאשם הוא חוליה משמעותית בשרשרת הפצת הסם, שכן כמות הסמים אותה החזיק מספיקה למאות מנות (זאת בהתחשב בחזקות אותם קבע המחוקק בפקודת הסמים). מנגד לא ניתן להתעלם מהנסיבות המיוחדות של מקרה זה כאשר הנאשם מכר את הסם לאדם אחד בלבד שהיה מטופל שלו, וכיום לאותו אדם אישור לקבלת קנבוס רפואי בשל צרכים רפואיים. כך שאין מדובר בסוחר סמים "רגיל" אלא במי שמכר סם לאדם הזקוק לו בשל בעיות רפואיות ולאותו אדם בלבד. עוד יש להתחשב כי כמות החומר הפעיל הוא קטן באופן יחסי לכל כמות החומר הצמחי שנתפס".

בהתחשב במכלול השיקולים, קבע בית-משפט קמא כי מתחם העונש ההולם, בנסיבותיו של תיק זה, נע בין 10 חודשי מאסר בפועל ועד ל-24 חודשי מאסר בפועל.

לגבי העונש המתאים, התייחס בית המשפט לצורך בהרתעת המשיב ובהרתעת הרבים, ומנגד בנסיבותיו האישיות של המשיב, בגילו הצעיר, בכך שזו מעורבותו הראשונה בפלילים, ובכך שלקח אחריות מלאה למעשיו עוד בשלב החקירה ושיתף פעולה עם הרשויות באופן מלא. כן התחשב בית המשפט בכך שהמשיב שהה במעצר במשך למעלה מחודשיים וחווית המעצר היתה קשה לו ביותר והציבה לו גבולות ברורים, ובהמשך שהה במעצר בית מלא באיזוק אלקטרוני למשך תשעה חודשים נוספים, וציין כי הנסיבות המקלות ממקמות את המשיב ברף התחתון של מתחם הענישה.

בית המשפט סבר כי במקרה זה יש לחרוג לקולא ממתחם העונש ההולם, אף שמדובר במעשה עבירה בעל חומרה יתרה "וזאת, נוכח הסיכוי הממשי שהנאשם ישתקם ונוכח הנסיבות היוצאות דופן של ההליך אותו עבר הנאשם, למרות הקשיים הרבים בנקודת המוצא ממנה יצא לדרך. הנאשם מתמיד בהליך הטיפול הביע חרטה על התנהלותו, גייס כוחות לעבור שינוי מהותי בחייו והוא נמצא בעיצומו של הטיפול. שירות המבחן וכן קצינת המבחן שנכחה בדיון, הדגישו את הצורך לתת לנאשם הזדמנות להשלים הליך זה ועל כן המליצו על הטלת צו מבחן למשך שנתיים. .. שילוב של תקופה מקסימלית של עבודות השירות, אם ימצא מתאים לכך, ללא ניכוי ימי מעצרו קרובים לרף התחתון של המתחם, כך שאין מדובר בחריגה ניכרת מהמתחם ובשילוב של עונשים

נוספים, יינתן מענה לצורך בהרתעת הנאשם ובהרתעת הרבים".

לפיכך הופנה המשיב לקבלת חוות דעת של הממונה על עבודות שירות, ולאחר שנתקבלה חוות דעת חיובית, נגזר דינו, בגזר דין משלים מיום 8.11.2015, כמפורט לעיל.

טענות הצדדים בערעור:

6. לקראת הדיון בערעור, ביקש ב"כ המשיב כי יוגש תסקיר משלים של שירות המבחן. בדיון ציין ב"כ המערער, כי חלפו חמישה חודשים מאז התסקיר האחרון, וכי ניתן להניח שהמשיב מתמיד בטיפול, כי הבדיקות שלו נקיות משרידי סם, וכי הוא בקשר עם שירות המבחן וממשיך בהליך השיקום, לדבריו זו נקודת ההנחה ולפיכך אין טעם להזמין תסקיר משלים.

עמדת ב"כ המערער מקובלת עלינו, ולצורך פסק הדין אנו יוצאים מנקודת ההנחה שהמשיב המשיך בהליך השיקום, כעולה מהתסקיר האחרון שהוגש בעניינו. לפיכך לא מצאנו לנכון לבקש תסקיר משלים.

7. המערער טוענת כי טעה בית-משפט קמא בגזר דינו, בכך שלא ייחס את החומרה הראויה לעבירות בהן הורשע המשיב, ולא גזר עליו עונש ההולם את חומרתן.

נטען כי טעה בית המשפט בכך שראה באירועים מסכת עובדתית אחת ולא שני אירועים שונים. לטענתה, מדובר, אמנם, בעבירות שבוצעו באותה תקופת זמן, אך מדובר באירועים שונים, הנובעים ממוטיבציות שונות של המשיב, ואשר בוצעו במקומות שונים. מטרתו של האירוע הראשון הייתה לספק למשיב סמים לצריכתו העצמית, ואילו האירוע מושא האישום השני, היה לגדל סמים לשם סחר, מתוך בצע כסף.

נטען כי בית-משפט קמא לא נתן משקל הולם לנסיבות המחמירות בביצוע העבירות, ובהן כמות וסוגי הסם השונים שנמצאו בדירתו של המשיב; הכלים הרבים ששימשו את המשיב ונתפסו בחזקתו; התחכום, העורמה וההסתרה בשכירת דירה המשמשת לגידול סמים בלבד; מכירת הסמים במשקל של מאות גרמים בסך כולל של 12,000 ₪; משך הזמן הארוך בו עסק המשיב בסמים; חלקו הבלעדי של המשיב בביצוע המעשים ובקיאאותו הרבה בעולם הסם.

כן נטען כי טעה בית המשפט בכך שסטה סטייה משמעותית לקולא ממתחם העונש ההולם לעבירות מסוג זה. המערער הפנתה לפסקי דין שונים, שעניינם ניהול "מעבדות לגידול סם", בהם נגזרו עונשים בין חמישה לבין 24 חודשי מאסר בפועל.

לטענת המערער, ההערכה כי קיים סיכוי לשיקומו של נאשם, אינה מובילה בהכרח למסקנה כי על בית המשפט לחרוג לקולא ממתחם העונש ההולם.

עוד טוענת המערער, כי עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות אינו תואם את הפסיקה הנוהגת ואינו הולם את העבירות בהן הורשע המשיב, אינו מידתי ואינו מרתיע, והוא פוגע באופן ניכר בשיקולי הענישה האחרים החלים במקרה דנן. לפיכך ביקשה לקבל את הערעור ולהחמיר בעונשו של המשיב.

בדין הוסיף ב"כ המערערת, כי גם אם היה מקום לחרוג ממתחם העונש ההולם, עדיין צריך העונש להיות מאסר של ממש. לדבריו, המשיב נמצא בתהליך שיקום והוא על סף סיום, המשיב יוכל להמשיך את הליך השיקום גם בין כותלי הכלא.

8. ב"כ המשיב טען כי אין מקום לגדוע את ההליך השיקומי, אותו עובר המשיב מזה כשנה וחצי, ולשלוח את המשיב למאסר. לדבריו, בגזר דינו לקח בית-משפט קמא בחשבון את מכלול השיקולים הרלוונטיים לבחינת העונש הראוי. כן ציין כי בית משפט שלערעור לא יתערב בדרך כלל בעונש שגוזרת הערכאה הדיונית, אלא במקרים יוצאי דופן, וכי אין מקום להתערבות בגזר הדין בעניינו של המשיב. ב"כ המשיב הפנה לפסקי דין שונים, בעבירות דומות, בהם נגזרו עונשים החל משירות לתועלת הציבור, ועד מספר חודשי מאסר בפועל.

דין והכרעה:

9. חומרת מעשיו של המשיב והעבירות בהן הורשע, הן לגבי גידול סמים והן לגבי הסחר בסמים, איננה שנויה במחלוקת.

יפים לענייננו דברי בית המשפט בע"פ 211/09, אזולאי נ' מדינת ישראל (22.6.2010):

"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 לכול, 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. מזה זמן רב, מדגישים בתי המשפט בפסיקתם את חשיבות הערך הענישתי בעבירות סמים כאחד הכלים החשובים בפעילות לביעורו של נגע הסמים. ההחמרה בענישה בגין עבירות סמים משרתת את מטרות הגמול וההרתעה, שהן היעדים העיקריים של הענישה בתחום הסמים."

10. בענייננו, הורשע המשיב במספר עבירות, הנוגעות לעיסוקים שונים שלו בסמים - החל בהחזקת סם לשימוש עצמי, וכלה בגידול כמות גדולה של סמים ובמכירת סם, אף זאת בכמות גדולה, תמורת סכום כסף גדול.

בית משפט קמא קבע מתחם ענישה אחד לכל העבירות, אף שמדובר בעבירות שונות מסוגים שונים ולמעשה באירועים נפרדים, כך שלכאורה היה מקום לקבוע שני מתחמי ענישה. יחד עם זאת, הרף התחתון שקבע בית המשפט, 10 חודשי מאסר בפועל, הולם את נסיבות העניין בכללותן, ולאור מכלול הנסיבות המקלות, כפי שציין בית-משפט קמא, היה מקום למקם את עונשו של המשיב ברף התחתון של המתחם.

11. השאלה המרכזית העומדת על הפרק הינה האם היה מקום לחרוג לקולא ממתחם העונש הראוי, משיקולים של שיקום, ואם כן, האם ישנה הצדקה שלא לגזור על המשיב עונש מאסר לריצוי בפועל, גם אם נמוך מהרף התחתון

של מתחם הענישה.

מעיון בתסקירי שירות המבחן, עולה כי המשיב עלה על דרך של שיקום, והוא התמיד בה במהלך ניהול התיק. המשיב משתף פעולה עם שירות המבחן ועם העובדים הסוציאליים המטפלים בעניינו ברשויות השונות. המשיב מקפיד להתייבב לפגישות, הוא לוקח אחריות מלאה למעשיו ונראה כי הפנים את חומרתם, ובדיקות שנערכו לאיתור שרידי סם נמצאו נקיות.

ככלל, העונש הראוי לעבירות בהן הורשע המשיב הינו עונש מאסר, לריצוי בין כותלי הכלא, למעט במקרים חריגים. לאחר ששקלנו את נסיבות העניין בכללותן, דעתנו כי עניינו של המשיב, על אף הנסיבות המקילות והתהליך השיקומי שעבר, אינו חריג עד כדי הטלת עונש שאינו מאסר ממש.

כאמור, על יאיר סגל, שלו מכר המשיב את הסם כמפורט באישום השני, נגזרו בבית-משפט קמא 11 חודשי מאסר לריצוי בפועל, וזאת בגין גידול סמים וסחר בסם מסוכן. בערעור הועמד עונשו של סגל על שמונה חודשי מאסר, אך זאת בשל מצבו הרפואי, שיקול שאינו נוגע למשיב.

מבחינת גידול הסם, עניינם של השניים דומה. מבחינת הסחר בסמים, לזכותו של המשיב יאמר כי מכר סמים רק ליאיר סגל, בעוד סגל מכר למספר אנשים. על פי קביעת בית-משפט קמא, המשיב מכר את הסם ליאיר סגל, שהיה מטופל שלו, וכיום לסגל אישור לקבלת קנבוס רפואי בשל צרכים רפואיים. מבחינה זו, מעשיו של המשיב חמורים פחות, ואכן היה מקום להעמיד את עונשו על הרף התחתון של מתחם הענישה.

בהתחשב בתהליך השיקומי המשמעותי שעבר המשיב, מקובלת עלינו עמדת בית-משפט קמא כי בנסיבות העניין ניתן לחרוג ממתחם העונש הראוי, אך לא עד כדי הטלת עונש שאינו מאסר לריצוי בפועל.

12. לאור האמור לעיל, ובהתחשב, בין היתר, בעונש שנגזר בערעור על יאיר סגל, אנו מקבלים את הערעור, ומעמידים את עונשו של המשיב על שבעה חודשי מאסר לריצוי בפועל, חלף שישה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות שנגזרו עליו בבית-משפט קמא.

מתקופת המאסר יש לנכות את תקופת מעצרו של המשיב בתיק זה בין כותלי בית המעצר.

לאור ההחמרה בעונש המאסר, יופחת הקנס שנגזר על המשיב לסך של 12,000 ₪.

יתר חלקי גזר הדין יעמדו בעינם.

המערערת תמסור תוך שבעה ימים פרטים לגבי תקופת המעצר המדויקת של המשיב.

המשיב יתייצב לריצוי המאסר בפועל ביום 13.11.16 בשעה 9:00, בבית המעצר "ניצן" שבמתחם כלא "איילון".

על מזכירות בית-המשפט לשלוח עותק מפסק-הדין לשירות המבחן.

ניתן היום, ח' באלול התשע"ו, 11 בספטמבר 2016, במעמד הצדדים.

משה בר-עם, שופט

רבקה פרידמן-
פלדמן, שופטת

יורם נועם, סגן נשיא