



עפ"ג 50759/03/17 - תמיר מדאר (אסיר נגד מדינת ישראל)

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

10 פברואר 2019

עפ"ג 50759-03-17

לפני:

כב' השופט יעקב שפסר, סג"נ - אב"ד

כב' השופט שמואל בורנשטיין,

כב' השופט דבורה עטר

תמיר מדאר (אסיר)

המערער

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

פסק דין

1. ביום 9.3.2017 גזר בית המשפט השלום בראשון לציון את דינו של המערער, אשר הורשע על פי הודאתו בת"פ 27613-11-14 בעבירות סחר בסם מסוכן לפי סעיף 13 + 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 ובסחר בסם מסוכן (בצוותא) לפי סעיף 13 + 19א לפקודת הסמים המסוכנים ביחד עם סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

בית המשפט קמא השית על המערער את העונשים הבאים: 28 חודשי מאסר שהורכבו מ- 14 חודשי מאסר בגין התיק הנוכחי והפעלה בחופף ובמצטבר של 34 חודשי מאסר על תנאי שהיו תלויים ועומדים נגדו מחמישה תיקים שונים, באופן ש- 14 חודשים יצטברו לעונש שהוטל עליו ו- 20 חודשים יחפפו לעונש המאסר שהוטל עליו; 8 חודשי מאסר על תנאי ו- 3 חודשי מאסר על תנאי, בתנאים שפורטו בגזר הדין; קנס כספי בסך ₪ 3,000; פסילה מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה למשך 6 חודשים והפעלת שני עונשי פסילה על תנאי שהיו תלויים ועומדים נגדו בחופף זה לזה ובחופף לעונש הפסילה שהוטל עליו בתיק נושא הערעור; פסילה על תנאי של 12 חודשים למשך 3 שנים בתנאים שפורטו בגזר הדין; הפעלת ההתחייבות הכספית בסך 2,000 ש"ח (להלן: "**העונש המקורי**").

2. במסגרת פסק דינו של בית משפט זה מיום 11.9.2017 (להלן: "**פסק הדין בערעור**") הוחלט להקל בעונשו על המערער, תוך "פיצול" בין שני האישומים, כך שבגין האישום הראשון יחודשו 5 המאסרים על תנאי שהוטלו על המערער למשך תקופה של 18 חודשים, לצד העמדת המערער בפיקוח שרות המבחן למשך של 18 חודשים מיום 17.9.2017, ואילו בגין האישום השני יוטלו על המערער מאסר לתקופה של 18 חודשים, מתוכם ירצה המערער 6 חודשי מאסר בעבודות שירות והיתרה תהא על תנאי לבל יעבור במשך שנתיים עבירה על פקודת הסמים מסוג פשע. זאת, לצד עונשים נלווים בדומה לאלו שנפסקו על ידי בית משפט קמא (קנס, פסילה בת 6 חודשים, פסילה מותנית בת 12 חודשים למשך 3 שנים והפעלת ההתחייבות הכספית).



3. בדיון שהתקיים בבית משפט זה ביום 9.10.2018, לאור בקשת שירות המבחן לקיים דיון בעניינו של המערער על מנת לבחון את נכונותו ומסוגלותו להמשיך קשר עם השירות במסגרת צו המבחן, הוחלט כי אין מקום, נכון לאותה העת, להפקיע את צו המבחן והמערער הוזהר כי אם יפר פעם נוספת את תנאי הצו, אזי בית המשפט ישקול בכובד ראש את הפקעתו.
4. ביום 3.12.2018 ובעקבות הפסקת עבודות השירות של המערער בשל מעצרו בגין חשד לביצוע עבירת סחר בסמים, ביקש שירות המבחן להפקיע את צו המבחן של המערער ולהטיל עליו ענישה חלופית.
5. במסגרת החלטתנו מיום 22.1.2019 מצאנו כי אכן יש מקום לקבל את בקשת שירות המבחן (להלן: "**ההחלטה בעניין ההפקעה**"), תוך שאנו מציינים כי בחינת התנהלותו של המערער לאורך כל תקופת המבחן מובילה למסקנה לפיה הוא הפר הפרה גסה ובוטה את תנאי הפיקוח, עליהם התחייב להקפיד לשמור. בין היתר עמדנו על כך כי המערער חדל מלשתף פעולה עם היחידה לטיפול בהתמכרויות ובעקבות כך הוחלט על הפסקת טיפול בו, כי הממונה החליט להפסיק את עבודות השירות של המערער והוא כיום מרצה את עונשו במאסר מאחורי סורג וברז, וכן כי נגד המערער נפתח תיק נוסף בגין חשד לביצוע עבירת סמים תוך כדי תקופת המבחן.
6. במסגרת דיון שהתקיים בפנינו ביום 22.1.2019, ובהמשך להחלטה האמורה, הציגו שני הצדדים את טיעוניהם לעונש.
- בא כוח המערער הדגיש כי המערער עבר כבר דרך, וכי גם אם מעד, יש להביא בחשבון שמרבית המאסרים המותנים הושטו עליו בשנים 2012 ו-2013, כאשר מאז עברו שנים רבות. צוין כי כיום המערער עצור בגין תיק נוסף שעתידי לא ברור ויתכן שבמסגרתו יזוכה, והוא מרצה עונש מאסר לנוכח הפקעת עבודות השירות, כך שחלק מהותי מגזר הדין למעשה כבר מיושם. עוד נטען כי התנהלותו של המערער בתקופה האחרונה קשורה במידה רבה לטיפול הרפואי באמו, שחוץ ממנו אין לה משפחה, כעולה אף מהמכתב האישי שכתבה האם ואשר הוגש לעיונו.
- המשיבה טענה כי מאחר שהמערער לא השכיל לנצל את ההזדמנות שניתנה לו על ידי בית משפט זה, ראוי להשיב את העונש המקורי שנגזר עליו.
7. סמכותו של בית המשפט לשוב ולגזור את עונשו של המערער בגין העבירות המקוריות טמונה בסעיף 20(4) פקודת המבחן (נוסח חדש) התשכ"ט-1969 ("**פקודת המבחן**"), והוא קובע כי בנסיבות בהן הוכח להנחת דעתו של בית המשפט **שנתן את צו המבחן**, שהנבחן לא מילא אחרי הוראה מהוראותיו של צו המבחן, רשאי בית המשפט להטיל עליו עונש נוסף על העבירה המקורית במקום צו המבחן, בהתחשב בכל עונש אחר שהוטל עליו על העבירה המקורית. ואילו סעיף 21 לפקודת המבחן משלים וקובע כי בנסיבות בהן הוטל על הנבחן עונש על העבירה המקורית במקום צו המבחן, יפקע תוקפו של צו המבחן.
- משעה שצו המבחן ניתן על ידי בית משפט זה במסגרת פסק הדין בערעור, ומשעה שבית משפט זה מצא כי יש מקום להפקיע את צו המבחן כפי שנקבע בהחלטה בעניין ההפקעה, שומה על בית משפט זה אף לגזור את עונשו של המערער, ומשיגור העונש, ממילא אף יפקע צו המבחן.



8. המערער שלפנינו, במסגרת האישום הראשון, הודה והורשע בעסקת מכירת סמים לסוכן משטרת בכמות לא מבוטלת, ובכך פגע פגיעה משמעותית בערכים החברתיים של הגנה על בריאות הציבור ושלום הפיסי והנפשי מפני נזקי השימוש בסמים וכן מפני נזקים לחברה לכללותה לרבות בשל עבירות נלוות המבוצעות כפועל יוצא מצריכת הסמים.

9. בית המשפט קמא עמד בגזר דינו על כך שמעובדות כתב האישום המתוקן עולה כי המערער היה מעורה בשוק הסמים, שכן כאשר לא היה בידיו סוג הסם אותו ביקש הסוכן, הוא הציע לו סם מסוג אחר, וכאשר הכמות הייתה קטנה מזו שסוכמה, ידע להתקשר לאחרים ולהשיג את יתרת הסם לאלתר. בית המשפט קמא סקר בהרחבה את מדיניות הענישה הנוהגת וקבע כי מתחם העונש ההולם בעניינו של המערער נע בין 8 חודשי מאסר לבין 24 חודשי מאסר בפועל וענישה נלווית. מתחם זה מקובל עלינו, אף שנציין כי בהתחשב בכך שכיום נגזר דינו של המערער בגין אישום אחד בלבד, ובהתחשב במדיניות הענישה שנסקרה על ידי בית המשפט קמא, יש להעמיד את המתחם בין 6 חודשי מאסר שניתן לרצותם בעבודות שירות ועד 18 חודשי מאסר.

10. בגזירת עונשו של המערער התחשב בית המשפט קמא לקולא בהליך השיקום אותו עבר מאז מעצרו, בהודאתו ונטילת האחריות על מעשיו, וכן בכך שהטלת עונש מאסר לריצוי מאחורי סורג ובריה תגרור פגיעה כלכלית בו ותשפיע על יכולתו לסייע בטיפול באמו החולה. לצד זאת, שקל בית המשפט קמא לחומרה את עברו הפלילי המכביד של המערער, בפרט בתחום הסמים, וכן את העובדה שתלויים ועומדים כנגדו חמישה מאסרים מותנים. שיקולים אלה נכונים וראויים בעינינו.

במאמר מוסגר נציין כי סיכום כלל עונשי המאסר המותנים כנגד המערער (מאסר על תנאי בן 10 חודשים מת"פ 38372-07-12, מאסר על תנאי בן 6 חודשים מת"פ 23860-01-12, מאסר על תנאי בן 5 חודשים מת"פ 29860-09-12, מאסר על תנאי בן 6 חודשים מת"פ 19685-10-12 ומאסר על תנאי בן 5 חודשים במת"פ 34637-07-13) מגיע ל-32 חודשים, ולא 34 חודשים כפי שקבע בית המשפט קמא. בנסיבות אלה נניח לטובת המערער כי אותם שני חודשי מאסר "עודפים" נוספו לחודשי המאסר שנצברו על ידי בית המשפט קמא, כך שהעונש שהיה מוטל עליו היה של 26 חודשים בסך הכל.

11. משבחר המערער שלא ליטול את היד שהושטה לו במסגרת פסק הדין בערעור, שנתן בו אמון בקובעו כי הלה עבר הליך שיקומי "מרשים ביותר", ולפיכך האריך את המאסרים המותנים שנגזרו עליו - ברור הוא כי כיום, בבחינת חוכמה בדיעבד, אין מנוס מהמסקנה לפיה אין עניינו מצדיק כלל ועיקר לנקוט בצעד החריג של הארכת המאסרים המותנים (על סמכות בית המשפט שהפקיע את צו המבחן להפעיל את המאסרים המותנים שהוארכו וזאת במסגרת גזירת עונשו מחדש של הנאשם, ראו: רע"פ 9795/07 **שביטה נ' מדינת ישראל** (1.2.2009)).

יתר על כן, במסגרת פסק הדין בערעור אמנם פיצל בית המשפט את שני האישומים כך שבגין האישום השני הוטלו על המערער שישה חודשי מאסר בעבודות שירות, ואישום זה עומד בפני עצמו וברי כי המערער אינו עומד היום לדין בגינו, ועם זאת, לא ניתן להתעלם מהנסיבות שהביאו להפקעת עבודות השירות. המערער הפר שוב ושב את התנאים שנקבעו לביצוע עבודות השירות, ולבסוף אף נעצר בגין חשד לעבירות סמים, כך שבסופו של דבר הוא נשלח לרצות את עונשו במאסר מאחורי סורג ובריה. ממילא, טענתו של המערער לפיה אלמלא מעצרו בגין התיק הנוסף, לא היו מופקעות



עבודות השירות, או כי שירות המבחן היה נכון להמשיך את ההליך השיקומי, אינן מתיישבות עם החומר שבפנינו, כפי שגם הבהרנו בהחלטה על ההפקעה.

12. נבהיר כי לא התעלמנו ממכתבה של אם המערער ומתהליך השיקום שעבר, ואולם כנגד זאת עומדת במלוא חריפותה ועוצמתה התנהגותו של המערער, המלמדת כי חרף היד שהושטה לו וחרף הנכונות של כל הגורמים לסייע בידו, לא רק שאין ליתן בו אמון, אלא שהוא אף מזלזל באופן בוטה ברשויות ובחוק. במצב דברים זה הליך שיקומו של המערער, שעמד במוקד ההקלה בעונשו כדי הארכת עונשי המאסר המותנים, כבר אינו נזקף לזכותו באופן המשמעותי שהוא נזקף לזכותו במסגרת פסק הדין בערעור. לא למותר לומר כי עדיין איננו מתעלמים מהליכי השיקום שעבר המערער, כפי שאף בית המשפט קמא לא התעלם מהם. עם זאת, הליכי השיקום שעבר המערער, יהוו אך ורק אחד מהשיקולים שיש להביאם בחשבון לצורך גזירת הדין.

13. בבואנו לגזור את עונשו של המערער אנו מביאים בחשבון את העונש שהוטל עליו בבית משפט קמא. סבורים אנו כי בנסיבות העניין אכן ראוי להטיל על המערער את העונשים שהוטלו עליו בבית המשפט קמא, ששקל כהלכה את כל השיקולים הראויים והעונש שהוטל על המערער הולם את מדיניות הענישה.

כאמור, עונש זה, הכולל מאסר של 14 חודשים והפעלה בחופף ובמצטבר של עונשי המאסר המותנים כך ש-14 חודשים מתוכם יהיו במצטבר, הוטל בגין שני האישומים גם יחד, ואילו בפנינו נגזר דינו מחדש בגין האישום הראשון בלבד. זאת ועוד, וכפי שכבר ציינו לעיל, כאשר בית המשפט קמא צבר את עונשי המאסר המותנים לעונש שהוטל עליו בגין התיק הנוכחי, ראה הוא לנגד עיניו 34 חודשי מאסר מותנים בסך הכל, כאשר למעשה מדובר ב-32 חודשים בלבד.

מהמקבץ עולה כי ראוי לגזור את עונשו של המערער בגין האישום הראשון לעונשים הבאים:

א. מאסר בפועל של 7 חודשים.

ב. אנו מורים על הפעלת המאסרים על תנאי הבאים: מאסר על תנאי בן 10 חודשים מת"פ 38372-07-12, מאסר על תנאי בן 6 חודשים מת"פ 23860-01-12, מאסר על תנאי בן 5 חודשים מת"פ 29860-09-12, מאסר על תנאי בן 6 חודשים מת"פ 19685-10-12 ומאסר על תנאי בן 5 חודשים מת"פ 34637-07-13 - סך הכל 32 חודשי מאסר על תנאי שיופעלו, כך ש-6 חודשים מהם יהיו במצטבר והיתר בחופף, ובסה"כ יישא המערער בגין האישום הראשון עונש כולל של 13 חודשי מאסר.

14. עונש המאסר האמור ירוצה בנוסף לכל עונש מאסר אחר אותו הוא מרצה כיום.

15. בשים לב להוראת סעיף 21 לפקודת המבחן, צו המבחן פוקע בזאת.

16. יתר רכיבי הענישה שהוטלו על המערער במסגרת פסק הדין בערעור יוותרו על כנם.



17. המזכירות תעביר את פסק הדין לשירות המבחן.

ניתן היום, ה' אדר א' תשע"ט, 10 פברואר 2019, בנוכחות המערער וב"כ הצדדים.

יעקב שפסר, שופט, סג"נ, אב"ד שמואל בורנשטין, שופט דבורה עטר, שופטת