

ע"פ 22857/04 - אייל פרץ נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 17-04-2017 22857 פרץ נ' מדינת ישראל
לפני: כבוד הנשיא אברהם טל - אב"ד
כבוד השופטת זהבה בוסטן
כבוד השופטת נאות בכור
המעורער אייל פרץ
נגד מדינת ישראל
המשיבה

פסק דין

- לפנינו ערעור על גזר דיןו של בית משפט השלום בננתיה בת"פ 10005-10-15 מיום 8.3.2017 שנitin לאחר שהמשיב הודה והורשע בהחזקת קוקאין ו- MDMA, שלא לצריכה עצמית, ונגזרו עליו 24 חודשים מאסר בפועל, בגין ימי מעצרו; 10 חודשים מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרورو מהמאסר שלא יעבור כל עבירה מסווג פשע לפי פקודת הסמים המסוכנים; קנס בגובה של 7,500 ₪ או מאסר של 45 ימים; פסילה של רישון הנהיגה למשך 6 חודשים מיום שחרورو מהמאסר ופסילת רישון הנהיגה על תנאי למשך 12 חודשים וה坦אי שלא יעבור במשך שנתיים מיום שחרورو ממאסר עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים.
- הערעור מכoon כלפי חומרת עונש המאסר בפועל.
- על פי עובדות כתוב האישום בהן הודה המעורער, בתאריך 14.4.2015 הוא החזיק במספרה שבבעלותו בננתיה קוקאין במשקל כולל של 15 גרם ו- MDMA במשקל כולל של 35 גרם שלא לצריכה עצמית.
- מתוך שרות המבחן עולה כי המעורער בן 32, גרווש, אב לילד בן 4, עובד כספר עצמאי ולא הרשות קודמות.

לדבריו, הוא החל להשתמש בסמים בגיל 25, כאשר מתחילה השימוש צרך קוקאין ובהדרגה החמירה התמכרוותו לסם. העישון היה בעיקר על רקע חברתי ובמקביל הצליח לתפקד בעבודתו. הוא הציג תפיסה לפיה עישון הסם אינו מזיק לו, לחברה או לסבבה ונעsha לשימושו האישית וטען שאין רואה בעיתיות בדרכו התנהלותו.

העורער הודה בביצוע העבירה וטען כי באותה תקופה נהג להשתמש בסמים על רקע חברתי, התכוון לנסוע עם חברי לאייל וכאן החזיק ברשותו כמות גדולה יותר של סמים. הוא מבין שטעה, הפסיק את השימוש בסם ופנה לטיפול רפואי. שרות המבחן התרשם שגם המעורער לא שינה באופן מהותי את תפיסתו ועמדותיו ברגע

לשימוש בסמים. התברר שטיבול הפעולה שלו עם הטיפול הפרטני היה חלקו בלבד, במפגשים הוא בחר את התנהגו והסיבות שהוא לסייע בשימוש בסמים, אך התקשה להגיע לתובנות משמעותיות ולשינוי בתפיסותיו.

בעדכן שירות המבחן מתאריך 16.1.2017 נרשם כי במהלך האבחון המערער לא מסר דגימות שtan.

معدכן נוסף שנמסר ביום 15.2.2017 ניתן ללמידה כי המערער זמן החל מתאריך 18.1.2017 לארבעה בדיקות שניתן אך ביצע שתיים מתוכן, אשר העידו על ניקיון מסוימים. הבדיקה האחורייה בוצעה בתאריך 8.2.2017.

שירות המבחן התרשם כי המערער דעתו, נוקשה, יהיר, מייחס חשיבות מועטה לשימוש בסמים, ובעל ראייה מצמצמת לסייע שבמצבו.

נוכח מכלול הנתונים, לא בא שירות המבחן בהמלצת שיקומית בעניינו של המערער, אך המליץ להטיל עליו עונש של מאסר על תנאי.

גור דין של בית משפט קמא

.1. הערך החברתי המוגן בעבירה הוא הצורך להגן על הציבור מפני הפגיעה הישירה והעקיפה הנגרמת כתוצאה מעבירות הסמים.

.2. בחינה של נסיבות ביצוע העבירה, לרבות סוג הסם אותו החזק המערער, הכמות בהן מדובר ונזקיו השימוש בהם, מלמדת על פגיעה מהותית בערכיהם המוגנים.

המעערער החזק סם מסוג קוקאין בכמות של 15 גרם נתו, כמות העולה פי 50 על זו המוגדרת ככמות לצריכה עצמית. עוד החזק בשם מסוג MDMA במשקל כולל של 35 גרם. סם זה נחשב אף הוא לסם קשה שהשפעתו הרסנית ולוויות בלתי הפיכות. בית משפט קמא מצא לנכון לציין כי הכמות הכוללת של הסם בה החזק המערער מגיעה לכדי 50 גרם.

.3. בקביעת מתחם העונש ההולם, ימוטן המתחם, במידה מסוימת, מהמתוחם שנקבע להחזקת שירות גריםים של סמים קשים מסוג קוקאין או הרואין, בהתחשב בעובדה שחלק מהכמות המתוארת נוגע לסם מסוג אקסטזי (MDMA), שהנו סם קשה בפני עצמו, אך נראה כנופל כמעט בעוצמת נזקיי, מסמי ההרואין והkokain.

.4. חלקו היחסי של המערער ביצוע העבירה הוא מלא ואין מדובר בעבירה שבוצעה בלחת הרגע ולא מחשבה.

בית משפט קמא דחה את טיעוני ההגנה לגבי הסיבה שהביאה את המערער לביצוע העבירה, על רקע משבר

הנוגע למחלוקת אמו.

5. העונש הקבוע בצדיה של עבירות החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(ג) לפוקודת הסמים, הינו עונש של 20 שנות מאסר. בית משפט קמא מחייב, לאור ניתוח פסיקה, על התייחסות מחמירה של בתי המשפט למי שנתרפס מחזק סמים קשים בכמויות גבוהות, תוך הטלת עונשי מאסר בפועל לתקופות מהותיות.

מתחם העונש ההולם נוע בין 5 שנות מאסר בפועל, לצד עונשים נלוויים, ולא קיימים טעםיים המצדיקים סטייה לקויה ממתחם העונש ההולם.

6. אין חולק שטרם הגשת כתוב האישום, לא נטל המערער חלק בהליך טיפולו כלשהו. לאחר הגשת כתוב האישום, החל המערער להיפגש עם קצין מבחן לשעבר ולמסור לו דגימות שתן נקיות, עובדה המתyiשבת עם ההחלטה או עם היעדר שימוש בסמים עוד טרם תחילת המפגשים.

לבד בדברי המערער, אשר סיפר על שימוש בקוקאין מגיל 25 או 27, לא צינו בתסוקיר אינדיקטיות ראייתיות המצביעות על שימוש בסמים.

7. הגרסאות השונות שמסר המערער בנוגע להतמכרות לסם והמניעים להחזקת הסמים שנתרפסו ברשותו, חוסר העקביות בדברי המערער והיעדר אינדיקטיות חייזניות להתמכרות לסמים, מקשים על קבלת הטיעון לפיו עבר הליך שיקומי משמעותי המצדיק הקלה בעונש.

8. בית משפט קמא לא שוכנע שהמערער היה מכור לסמים עבור מעצרו או להגשת כתוב האישום נגדו. המערער לא עבר הליך גמילה משמעותי וקשה, ولكن חלים בעניינו שיקולי גמול והרטעה. משכך, לא מתקיים שיקולים לקויה ממתחם העונש ההולם וידם של שיקולי הגמול והרטעה נותרת על העליונה.

9. בטור מתחם העונש ההולם, הצבע בית משפט קמא על הנسبות שאין קשורות ביצוע העבירה: המערער בן 32, גrown ואב לילד בן 4, עצמאי ולא הרשעות קודמות. המערער הביע חרטה על העבירה ומסר כי אינה מאפיינת את אורח חייו הנוכחי. אמו חלה סרטן ובעברה טיפולים ממושכים, כאשר המערער מסיע בידה.

הטלת עונש של מאסר בפועל תפגע, מطبع הדברים, בו ובקרובי משפחתו.

יחד עם זאת, בית משפט קמא לא שוכנע שלמחלת האם הייתה השפעה ממשית על ביצוע מעשה העבירה, בין היתר משום שהמערער לא מסר סיבה זו לאף גורם טיפול. המערער נטל אחריות על העבירה המיוחסת לו,

לא צריך בשמיות ראיות, תוך חיסכון בזמן שיפוטי ובזמן של עדי הבדיקה. הודהתו מבטאת הפנמת הפסול שבמקרה. מאז ביצוע העבירה החלפו כמעט שנתיים, במהלךם לא הורשע המערער בביצוע עבירות נוספות.

המערער נטל חלק בהליך טיפול פרטני כ- 8 חודשים ודגימות השתן שמסר שם היו נקיות מסמים.

יש לגוזר את עונשו של המערער ברף הנמור של מתחם העונש ההולם.

נימוקי הערעוע

1. בית משפט קמא טעה כשהלא חרג לקולא ממתחם העונש ההולם מטעמים שיקומיים.
2. בית משפט קמא לא ייחס משקל ראוי לנסיבות העבירה המביאות למתחם מקל, שכן הסמים נתפסו במקשה אחת, ללא חלוקה, ללא חומרה ערובה או כלים שיש בהם כדי להוות אינדיקציה לשחרר.
3. החלטת בית משפט קמא שלא התחשב בנסיבות המערער, ושליחתו למאסר, עלולה להביא לתוצאה הרסנית וליצור תוצאה הפוכה מההתוצאה אליה אמרור האינטראס הציבורי לשאוף.
4. שליחתו של המערער למאסר תקטע את פרנסתו, המהווה גם פרנסה לאמו החולה ולבנו הקטן.
5. בית משפט קמא לא נתן משקל ראוי להודהתו הראשונית של המערער, עוד בחקירה הראשונה בתחנת המשטרה, ולא נתן משקל ראוי להסדיר.
6. בית משפט קמא לא נתן משקל מתאים לכיכול השיקום של המערער, שבאה לביטוי ב厰ירות בדיקות שתן נקיות.
7. היה מקום לבctr את נסיבותיו האישיות של המערער והמשברים שחוווה.
8. זו הסתברותו הראשונה של המערער עם החוק, ויש לתת משמעות מכרעת לחילוף הזמן.
9. בית משפט קמא התעלם שלא בצדκ מהמלצת שירות המבחן.
10. במהלך הדיון בפנינו טען ב"כ המערער שבזמן הצגת הסדר הטיעון בבי"ש קמא לא ביקשה המשימה להטיל על המערער מאסר בפועל.

הוא חזר על תיאור נסיבותו האישיות של המערער, שמספרנס את אמו ומשפחותו ומשלם מזונות לגורשתו, אביו נטש את המשפחה בהיות המערער בן 14 והוא סובל מבעיות קשב וריכוז.

לדברי ב"כ המערער, מדובר במדינה אחת של המערער, שהודה מיד בחיקירתו בהחזקת הסם, ולא הוכח ששחר או התכוון לסתור בו. גם אם מסר גרסאות סותרות לשירות המבחן ולמטפל הפרט, אין בכך כדי לגרום להחמרה בעונשו.

תגבות המשיבה

1. **פסקיר שירות המבחן** איננו חיובי והוא לא מגלה אופק שיקומי למערער, לאור העובדה ששיקר לגורם הטיפול ולאור עמדתו בקשר לשימושו בסמים.
2. **בימ"ש** קמא קבוע מתחם עונש בין שנתיים לחמש שנים ומיקם את המערער בתחום המתחם.

דין והכרעה

1. **אנו רואים** עין בעין עם בית משפט קמא את הערך החברתי המוגן שבו פגע המערער והוא הצורך להגן על הציבור מפני הפגיעה הישירה והעקיפה הנגרמת למשתמש בסמים וסובבים אותו, אשר הפגיעה בו באה לידי ביטוי בפסקת בית המשפט העליון שצוטטה על ידי בית משפט קמא.
2. בית משפט קמא העירק את פגעת המערער בערך החברתי המוגן כפגיעה מהותית ואכן יש בנסיבות הקוקאי שנתפסה אצל המשיב ובנסיבות האקסטי שנתפסה אצל כדי להצדיק הערכה זו. גם אם המערער השתמש בסם לצריכה עצמית, טענה שלא התקבלה על ידי בית משפט קמא לאור העובדה שלא הוכח כי בעבר השתמש בסמים, הרי אין בכך כדי להצדיק קביעת מתחם עונישה שהרף התחthon שלו נמוך מהרף שנקבע על ידי בית משפט קמא בהתאם לפסיקה שהוצגה בפניו.
3. אין בפסקה שהוצגה בפניו על ידי ב"כ המערער כדי להצדיק חrigה מהרף התחthon של מתחם העונישה שקבע בית משפט קמא, שכן באופן מסוים היה מדובר, בדרך כלל, על מי שעברו תהליכי שיקום משמעותיים במהלך ניהול התיק, דבר שלא עשה המערער מעבר לשיחות עם עובד סוציאלי במשך 8 חודשים, כאשר גם העובד הסוציאלי מסר לשירות המבחן כי שיתוף הפעולה בין המערער לבין היה חלקו ושירות המבחן התרשם כי המערער לא שינה באופן מהותי את תפיסתו ועמדותיו באשר לשימוש בסמים.

לא לモותר לציין כי על פי דיווח שירות המבחן המערער לא מסר דגימות שtan בשירות המבחן במהלך האבחון, הוא זומן החל מתאריך 17.1.18-4 בדיקות שני, מתוכן ביצע שתיים שהיעדו אמנים על ניקיון

מסמימים אך לא התייצב לשתי בדיקות נוספות.

4. עיון בתסוקיר שירות המבחן שהוגש לבית משפט כאמור וצורף להודעת הערעור מעלה כי שירות המבחן התרשם מהמערער דעתן, נוקשה, יהיר ומיחס חשיבות מועטה לשימוש בסמים, הוא בעל ראייה מצמצמת לsiccon במצבו כתוצאה מהשימוש בסמים ולכן לא בא שירות המבחן בהמלצתה שיקומית בעניינו, כפי שניתן היה לצפות ממי שמציג עצמו כראוי לחריגה ממתחם העונישה הנכון שקבע בית משפט כאמור מטעמי שיקום.

5. עיון בהסבירו של המערער למשטרה, כאשר הודה מיד בהחזקת הסמים, לשירות המבחן ולבית המשפט, מעלה כי מדובר בהסבירים סותרים, אשר לא התקבלו על ידי בית משפט כאמור ואינם מוצאים כל סיבה לאמץ אחד מהם ולא קיבל את מסקנת שירות המבחן שהסמים שהחזק המערער נועד לשימוש עצמו.

6. אף אנו, כמו בית משפט כאמור, איננו מתעלמים כלל ועיקר מנסיבות האישיות של המערער כפי שנמננו בסעיף 12 לגזר הדין נושא הערעור, אשר שימושו את החלטת בית משפט כאמור למקם את המערער ברף התחthon של מתחם העונישה הנכון שקבע.

כך גם אנו מתחשבים בהודאותו המיידית של המערער, בכך שעבר הליך טיפולו אצל העובד הסוציאלי מר ימיין, מסר אצלו בדיקות שtan נקיות מסמים, במצבו המשפחתית ובחלוּף הזמן מאז ביצוע העבירות, מבלי שנפתחו נגדו תיקים נוספים.

7. לאור כל האמור לעיל, אנו דוחים את הערעור.

המערער יתיצב לריצויו מאסרו בבית סוהר הדרים, ביום 18.2.18 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברטותו תעוזת זהות וגזר הדין של בית משפט כאמור.

על ב"כ המערער לאמת את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחן ומין של שב"ס, טלפונים: 08-9787377, 08-9787336.

התנאים שנקבעו לעיקוב ביצוע עונש המאסר יעדמו בתוקףם עד להתייצבות המערער לריצוי עונשו.

ניתן היום, ב' חשוון תשע"ח, 22 אוקטובר 2017, במעמד ב"כ הצדדים והמערער.

זהבה בוסטן, שופטת
נאוה בכור, שופטת

**אברהם טל, נשיא
אב"ד**

