

ת"פ 10/33454 - מדינת ישראל נגד איתן הררי

בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 10-09-33454 מדינת ישראל נ' הררי

בפני כב' השופט ד"ר עמי קובו, סגן הנשיאה
בענין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

איתן הררי

הנאשמים

ב"כ המאשימה: עו"ד אורית מנצ'יקוסקי

ב"כ הנאשם: עו"ד מאיה סטול

גור דין

רקע

1. **השיקולים הנדרשים להערכת או להפעלת עונש מאסר על תנאי הם העומדים במרכז הדיון בಗזר דין זה.**

2. ביום 27.10.08 הורשע הנאשם בבית משפט השלום לנוער בתל אביב בעבירות סחר בסם מסוכן, עסקה אחרת בסם מסוכן ותקיפה במסגרת ת"פ 1026/07. באותו מועד נדון הנאשם, בין היתר למאסר על תנאי בן 4 חודשים למשך שנתיים מיום גזר הדין, לבסוף עבירות אלימות ועבירות לפי פקודת הסמים המסוכנים. על גזר דין זה הגישה המאשימה ערעור לבית המשפט המחוזי.

3. ביום 14.12.09 במסגרת עפ"ג 517-09-ב בית משפט המחוזי בת"א בישבו כבית משפט לנוער לערעוורים, נדון הנאשם, לאחר שצירף תיק נוספת, לעונש מאסר בפועל בן 8 חודשים, תוך שבית המשפט קבוע, בין היתר, כי "יתר רכיבי גזר דין אחד ממשני התקיים ושארו בעינם". תחילת ריצוי עונש המאסר של הנאשם נקבעה ליום 28.12.09

4. בתיק דין, הורשע הנאשם בהתאם להודאות בעבודות כתוב האישום בעבירה **חזקת סם מסוכן לצריכה עצמית שלא כדין**, לפי סעיף 7(א) יחד עם סעיף (ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש התשל"ג] אשר בוצעה ביום 3.1.10, **בהתאם הנאשם אסיר בכלל ניצן**. על פי המתואר בכתב האישום, על גופו של הנאשם נמצא במהלך חיפוש סם מסוכן מסווג חשש במשקל **1.028 גרם** נתנו.

5. הנאשם הודה והורשע בכתב האישום ונשלח לקבלת תסקير שירות המבחן.

תסקיר שירות המבחן

6. על פי תסקיר שירות המבחן מיום 30.9.14, הנאשם כבן 23, רווק ומתגורר עם הוריו. סיים 11 שנות عمود 1

לימוד. בגיל 14 אובדן כסובל מהפרעת קשב וריכוז, טופל תרופתית תקופה קצרה עד שהוחלט כי הטיפול אינו יעיל. בגיל 14.5 קשר קשרים שליליים בסוגרתם החל להסתבר בפליליים. הועבר ממסגרות חינוכיות על רקע התנהלות בעיתית. שוחרר משירות צבאי על רקע הסתבכותו עם החוק. החל לעבוד בגיל 17 ומאז עבד בעבודות מזדמנות. בשנה וחצי האחרונות עבד כטכנאי טלפונים במקומות העבודה שלו. הנאשם גדל באווירה משפחתי מורכבת, בתנאים כלכליים קשים לצד אב מכור להימורים. לאחרונה עבר האב אירוע מוחי בגיןו הוא מאושפז לצורך שיקומו. הנאשם דיווח על מצב רוח ירוד והתבוזדות עקב מצבו של אביו. באשר לעבירה הנדונה, הנאשם תאר כי ביצע אותה בזמן שריצה שביעות ראשונים של עונש מסר בכלא ניצן. הסביר את ביצוע העבירה על רקע לחץ שהופעל עליו על ידי שותפו לתא וכתוצאה מפחד שחש מפני פגעה אפשרית אם לא יענה לבקשתו. שלל שימוש בסמים במהלך מסרו. הכיר בפסול שבהתנהגותו והבעו חריטה על מעשיו ואף שיתף בתחושת כיolon שחש כתוצאה מהתבוזות פעם נוספת. עמד על כך כי במשך שנה נמנע לחלוין שימוש בסמים וכי משקיע מאמצים בהתנהגות נורמטיבית ובהימנעות מקשרים חברתיים שליליים והסתבכות עם החוק. בדיקת פטע לאייתור סמים שנערכה לו העידה על הימנעות שימוש בסמים. הנאשם ציין את השפעה המרתתעה של פתיחת ההליך המשפטי וביטה חש מפני מסר בפועל או מסר בעבודות שירות על רקע חששו מגיעה בפרנסתו. הנאשם לא בטא נוכנות למעורבות טיפולית. התרומות שירות המבחן מנאים צער אשר גדול באווירה משפחתי מורכבת ובתנאים כלכליים קשים, בעל קשיי התמודדות וכיום עדין מאופיין אורך חייו בהעדר תפקיד תעסוקתי יציב ובהעדר מסגרת חיים ברורה ויציבה. מתקשה להציב לעצמו גבולות חיצוניים, מתקשה לבחון באופן עמוק את אחוריותו בחיו בכלל ולביצוע העבירה בפרט. מעריכים כי קיימת רמת סיכון להישנות ביצוע עבירות על החוק. נוכח זאת המליץ שירות המבחן להשית על הנאשם עונש מסר בעבודות שירות.

7. לפי מסמך הבקרה של שירות המבחן מיום 14.10.27, ניסיונות שירות המבחן לגייס את הנאשם לחקירה עמוקה של מצבו ולטיפול לא צלחו. הנאשם טען כי ערך שינוי בחיו במהלך מסרו ואינו זקוק למעורבות טיפולית נוספת בעת החזו. הערצת שירות המבחן הינה כי קיים ספק באשר לבשלותו וכוחותיו להתגיים בעיתוי הנוכחי לבדיקה עצמאית. במצב דברים זה חזר שירות המבחן על המלצתו בדבר עונש מסר בעבודות שירות.

טייעוני הצדדים

8. לטענת ב"כ המאשימה, עו"ד יעקב שטרנברג, הנאשם יליד 1991, לחובתו שתי הרשעות קודמות, בין היתר בעבירות סמים. לנאים מסר על תנאי בראיפה הפעלה בן 4 חודשים. הנאשם הורשע בכך שהחזיק בין כותלי הכלא סם מסוג חשיש. עבירה של החזקת סמים בכלא הינה חמורה מעבירת החזקת סמים במקום אחר שה הנאשם מצא במשמרות חוקית ונדרש תכנון מוקדם כדי לבצע את העבירה. ב"כ המאשימה עתר להshit על הנאשם עונש מסר בגין הפעיל את התנאי במצטבר לעונש המססר שיוות, זאת לצד מסר על תנאי, פסילה בפועל, פסילה על תנאי וקנס כספי.

9. לטענת ב"כ הנאשם, עו"ד מאיה סטול, בעת ביצוע העבירה ריצה הנאשם מסר בגין עבירה שביצע באותו מקרה, תחילת דין בית משפט לנור את הנאשם לצו מבחן, המדינה ערערה על גזר הדין, במהלך ערעורה צרכן הנאשם תיק נוסף ונשלח למסר של 8 חודשים. את העבירה בכלא ביצע בשל חשש מפני שותפו לכלא. פרט להרשעה נוספת בעבירה לשוטר אותה ביצע באוקטובר 2010, אין לנאים תיקים נוספים. כמו כן מבדייקות שנערכו לו בשירות המבחן עולה כי הנאשם נקי מסמים. שירות המבחן קבע בתסקיר השני כי הוא ספקן לגבי יכולת הנאשם להירעם ולהצליח בטיפול, אולם שירות המבחן לא יצא לנאים שום טיפול רפואי וה הנאשם גם לא התנגד לטיפול. על כן עטרה ב"כ הנאשם להקל עם הנאשם לאור גלו, סਮוכות הזמן בין כניסה למסר לביצוע העבירה, העדר עבירות נוספות, לקיחת אחירות, הוודיה, המתחם בעבירות מסווג זה ונסיבות חיים לא פשוטות. כמו כן, עטרה ב"כ הנאשם לשקל ל��וא את העובדה כי הנאשם את הסמים לכלא וכן כי מדובר בסם מסווג חשיש בכמות קטנה. על כן עטרה ב"כ הנאשם להאריך את התנאי ולהסתפק בעונשה צופה פני עדין.

דין - הפעלת או הארכת עונש המאסר על תנאי

.10. סעיף 55 לחוק העונשין קובע את הכלל לפיו:

"מי שנדון למאסר על תנאי והורשע בשל עבירה נוספת, יצווה בית המשפט על הפעלת המאסר על תנאי".

הכלל הוא מההורשע נאשם בביצוע עבירה נוספת המפעילה תנאי קיימ, יצווה בית המשפט על הפעלת התנאי.

.11. עם זאת, סעיף 56 לחוק העונשין קובע את החירג לכלל:

"בית המשפט שהרשיע נאשם בשל עבירה נוספת ולא הטיל עליו בשל אותה עבירה עונש מאסר רשאי, על אף האמור בסעיף 55 ובמקרה למצוות על הפעלת המאסר על תנאי, לצוות, מטעמים שיירשמו, על הארכת תקופת התנאי, או חידושה, לתקופה נוספת נספת שלא תעלה על שניםים, אם שוכנע בית המשפט שבנסיבות העניין לא יהיה כודק להפעיל את המאסר על תנאי".

הינו, בית משפט רשאי מטעמים שיירשמו, אם הוא סבור שבנסיבות העניין לא יהיה כודק להפעיל את התנאי, להסתפק בהארכתו לתקופה נוספת.

.12. במקורה דנן, בית-משפט השלום לנורר אשר הטיל את התנאי קבע כי התנאי יהל מיום מתן גזר הדין. בערכאת הערעור התקבל ערעור המדינה על קולות העונש, והוטל על הנאשם מאסר לריצוי אחורי סורג ובריח תוך שנקבע כי יתר רכיב גזר הדין ישארו בעינם. לפיכך, אין ספק כי התנאי העומד לחובתו של הנאשם הינו בר הפעלה, על אף גם לא חלקה ב"כ הנאשם בטיעוניה. אולם, סבורני כי קיימים נימוקים מיוחדים אשר מצדיקים הימנעות מהפעלת התנאי, הכל כמפורט להלן.

.13. סעיף 25(ג) לחוק העונשין קובע כי ככלל, "תקופת התנאי תחיל ביום מתן גזר הדין ואם הנידון נשא אותו זמן עונש מאסר - ביום שחררוו מן המאסר". הרצינוnl בסיס הכלל לפיו מאסר על תנאי יהל רק מיום השחרור מהמאסר טמון בכך שעיל-פי רוב אין הצדקה להטיל את התנאי בתקופה שהנאשם נמצא בבית הסוהר, שהרי בבית הסוהר קיימים אמצעים משמעותיים אחרים אשר ביכולתו של שירות בגין הסוהר להפעיל, אך שאין הצדקה להחלת התנאי, ואף לא של תקופת תנאי סטטוטורית על-פי סעיף 52(ג) לחוק העונשין. אך למשל, ככלל, בתקופת החופשה מהכלא יהול התנאי, ואילו בתקופה שבה האסיר נמצא אחורי סורג ובריח, ככלל לא יהול התנאי.

יפים לעניין זה דברי כב' השופטת (כתוארה אז) ד' בינייש בע"פ 7510/00 **מנוקלר נ' מדינת ישראל** (9.5.02), אשר מינם עולה כי ככל גישת החוקק היא להפריד בין תקופת המאסר בפועל לתחולת התנאי, כמו שהתנאי לא יהול במהלך תקופת המאסר:

"עוד אוסיף, כי בכל הנוגע לקביעת תקופת התנאי, לעולם רשות השופט הגוזר את הדין לסתות מן הכלל ולקבוע הוראה מיוחדת. אלא שההוראה אשר תביא להחלת התנאי השיפוטי לאלאר ועת תחילת המאסר בפועל לאחריה, עלולה להוותר את מרבית תחולתו של התנאי לתקופת המאסר בפועל נוכח גישת החוקק כי אין לייצור פיצול בעונש המאסר על-תנאי. קביעת תנאי כאמור אינה רצiosa בדרכן-כלל, ואני תואמת את גישתו של החוקק בעניין ההפרדה הרואה בין תקופת המאסר בפועל לתחולת התנאי".

14. מן האמור יוצא, כי לו היה משית בית משפט השלום לנורע עונש מאסר בפועל ולצדיו מאסר על תנאי, הרי שעל פי מצוות סעיף 52(ג) לחוק העונשין, המאסר על תנאי לא היה חל במהלך תקופת המאסר אותה ריצה הנאשם, אלא אם כן בית המשפט היה מורה אחרת. משכך לא ניתן היה להפעילו כעת. משהחמירה ערכאת העורור בעונשו של הנאשם וdoneו אותו לRICTSI תקופת מאסר בפועל, נוצר מצב לפיו ריצה הנאשם את המאסר בפועל במקביל לתקופת התנאי, ומשכך הפק התנאי לבר הפעלה בתיק זה.

15. כמו כן, קיימים מספר שיקולים נוספים אשר מצדיקים את הארצת התנאי:

א. **כמota וסוג הסם שנתפסו**, כאשר עסקין בסמג' חישש במשקל מינו של 1 גרם לערך, וכאשר הענישה המקובלת לעבירה מסווג זה הינה קלה באופן יחסית. זאת כאשר, התנאי נגזר על ידי בית משפט לנורע, בעקבות עבירות חמורות יותר באופן משמעותי מהעבירות אותן ביצע הנאשם בתיק זה.

ב. **גילו הצעיר של הנאשם**, שהינו ליד 1991, והיה בן כ- 18 ושלושה חודשים בעת ביצוע העבירה. הנאשם שיר לקבוצת "הברברים- צעירים", לגבה יש להעדיף, ככל, את שיקולי השיקום.

ג. העובדה שהעבירה בוצעה זמן קצר לאחר כניסה של הנאשם למאסר, לראשונה בחייו, ולגרסתו אף כתוצאה מדרישתו של אחר בכלא, ממנו חשש.

ד. **חלוף הזמן** של חמישה שנים מאז ביצוע העבירה ביום 10.3.1.

ה. **חלוף הזמן** מאז הוטל התנאי בשנת 2008.

ו. **הרקע האישי והמשפחתי של הנאשם** וקשהו האישיים כפי שעולה מהתסוקיר שירות המבחן.

ז. **מצב בריאותו של אביו**, כפי שעולה מהתסוקיר וכפי שעולה ממנסכים רפואיים שהוגשו על-ידי ההגנה (ב/1).

ח. **העדר עבר פלילי מכבד.**

ט. מתסוקיר שירות המבחן עולה כי **ה הנאשם נגםל מסמים** מזה כשנה וכי עושים שימוש רבים על מנת להתנהל באופן נורמלי ואף נמנע מקשרים חברתיים שלויים. בדיקת פטע לאיתור סמים שנערכה לנאם הצבעה על הימנעות משימוש בסמים.

י. **ה הנאשם הודה באשמה ונintel אחריות למעשה.**

16. מנגד קיימים שיקולים אשר תומכים בהפעלת התנאי, לרבות החומרה שבהחזקת סמים בכלל, העדר התניות טיפולית, קיומה של רמת סיכון נוכחית לביצוע עבירות נוספות ומלצת שירות המבחן להטיל מאסר בעבודות שירות.

באיזון בין השיקולים אשר תומכים בהארצת/חידוש התנאי לבין השיקולים אשר תומכים בהפעלת התנאי, סבורני כי ידם של הראשונים על העילונה.

לענין זה יפים דברי בית המשפט (כב' השופט פרוקצ'יה) בرع"פ 7391/08 **מחאג'נה נ' מדינת ישראל** (14.9.09):

"שיעור הדעת הניתן בבית המשפט בהערכת עונש מאסר מותנה מתמקד בנסיבות שבהם מוצדק לנתן העונש הצעיר נספח לחזר בדרך הישר, כאשר הוא מראה סימנים המניחים יסוד לציפייה כי כך יהיה".

על דברים אלו חזר בית המשפט (כב' השופט א' שהם) בرع"פ 14/202 **צבן נ' מדינת ישראל** (16.7.14):

"רק כאשר בית משפט איננו רואה להשית על הנאשם עונש מאסר, וכאשר הפעלת מאסר מותנה תוביל לתוצאה בלתי צודקת, מוסמך בית המשפט להורות "מטעים Shirshmo" על הארצת תקופת התנאי ולא על הפעלה".

ראו גם יורם רבין ויניב ואקי, **דיני עונשין 1696-1697** (מהדורה שלישית, כרך ג') (2014).

17. סבורני כי מגוון השיקולים לעיל מצביעים על רצונו הינה של הנאשם לשנות את אורחות חייו ולשוב אל דרך הישר, גם אם לא שוכנע שירות המבחן כי בעת הزادה בשל הנאשם לטיפול. לפיכך, סבורני שיש להורות על חידוש התנאי ולהימנע מהפעלה.

18. מכאן, שיש להמשיך ולבחן את יתר שיקולי העונשה, בהתאם למתווע שנקבע בתיקון 113 לחוק העונשין.

קביעת מתחם העונש ההולם

19. כתוב האישום בתיק דן מתאר אירוע אחד, ומכאן שיש לקבוע בגינו **מתחם עונש הולם אחד**.

20. קביעת מתחם העונש ההולם למעשה העבירה נעשית בהתאם לעקרון הילימה. לשם קביעת מתחם העונש ההולם יש להתחשב בערך החברתי שנפגע, במידה הפגיעה בו, במדיניות העונשה הנוגאת ובנסיבות הקשורות ביצוע העבירה.

21. במקרה דן, **הערך החברתי** אשר נפגע הינו הגנה על הציבור מפני הנזקים החברתיים הישירים והעקיפים אשר נגרמים כתוצאה מסמים מסוכנים, וכן פגיעה בסדר והארגון בבית-הסוהר.

22. בחינת **מידת הפגיעה בערך המוגן** מובילה למסקנה כי הפגיעה בערך המוגן הינה פגעה ברף נמוך לנוכח סוג הסם שהוא סם "קל" מסווג חשיש וכמות הסם שנייה מינורית (1 גרם). עם זאת, העובדה שהשם הווזק בתוך כותלי הכלא בהתאם הנאשם אסיר, מעלה במידת מה את מידת הפגיעה בערך המוגן, וזאת משומם שהחזקת הסמים בכלא פוגעת ביציבות ניהול בית הסוהר ובמשמעות בין כתליו.

23. במסגרת **הנסיבות הקשורות ביצוע העבירה** (סעיף 40 ט' לחוק), נתתי דעתך לכך שמדובר בעבירה שמעצם טיבה דורשת **תכנון מוקדם** ותואם מראש, מאחר שיש להניח כי החזקת סמים בתחום כותלי הכלא מצריכה הערכות מוקדמת. בנוסף נתתי **לסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה** זמן קצר לאחר שהחל לרצות מאסר ראשון בכלל, לגרסתו של הנאשם הוא עשה כן על רקע לחץ שהופעל עליו על ידי שותפו לתא וכתוצאה מפחד שחש מפני פגעה אפשרית אם לא יענה לבקשתו.

24. בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין (סעיף 40 יג'), סבורני כי **מתחם העונש ההולם** הינו החל ממאסר על תנאי ועד ל - 6 חודשים בפועל.

25. במקרה דן, לא קיימים שיקולים אשר מצדיקים סטייה מהמתחם, לחומרה או לפחותו.

.26. מדיניות הענישה הנווגת במקרים מסווג זה הינה מדיניות ענישה צופה פני עתיד, לצד קנס כספי מותן.

גזרת העונש המתאים לנואשם

.27. בגזרת העונש המתאים לנואשם, בגין מתחם העונש ההולם, יש להתחשב **בנסיבות שאין קשרוות ביצוע העבירה** (סעיף 40 יא'). במסגרת זו מן הראי ליתן את הדעת לנסיבות הבאות:

א. **הפגיעה של העונש בנואשם, לרבות בשל גילו;** הנואשם ילד 1991, ואין ספק כי עונש מאסר יגעה בו, גם אם ירצה בעבודות שירות. עם זאת, הנואשם כבר ריצה מאסר בן 8 חודשים מהורי סORG ובריח.

ב. **נטילת האחריות של הנואשם על מעשיו, וחזרתו למוטב או ממשכו לחזור למוטב;** הנואשם הודה באשמה ונטל אחריות על מעשיו.

ג. **חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה;** מעשיו של הנואשם בוצעו בינואר 2010, כתוב האישום הוגש בספטמבר 2010. על אף שחלוף הזמן אינו רובץ לפתחה של המאשימה, מיום ביצוע העבירה החלפו חמישה שנים וסבירני כי ראוי לתת לכך משקל.

ד. **עברו הפלילי של הנואשם או העדרו;** לנואשם עבר פלילי שאינו מכבד הכלל שתי הרשעות קודמות בלבד, האחת בגין עבירות האלימות והסמים מבית משפט לנוער בגין ריצה הנואשם מאסר בן 8 חודשים, והשנייה בגין הפרעה לשוטר בגינהណון למאסר על תנאי.

עוד נתתי דעתם למצו הראוי של אביו של הנואשם.

.28. עוד יש ליתן את הדעת לשיקול **הרעתה היחיד** בגדירו של המתחם, וזאת בשימ לב כי את העבירה ביצע הנואשם שעה שהוא מושך מאחריו סORG ובריח וכאשר תלוי ועומד נגדו מאסר על תנאי בן 4 חודשים אשר לא היה בו כדי להרתו.

.29. באיזון בין השיקולים השונים, סבירני כי לאור נסיבות המקירה, כמו גם העובדה שנראה כי הנואשם חදל מלהשתמש בסמים ומעוניין לשקם את חייו, ראוי לתת לו הזדמנויות לעשות כן. אני עיר להמלצת שירות המבחן להטיל על הנואשם עונש מאסר לרצוי בעבודות שירות ואולם סבירני כי עונש כאמור יחרוג לחומרה משיקולי ההלימה בהתחשב בכללן הנסיבות דלעיל.

סוף דבר

.31. **אשר על-כן, הנני גוזר על הנואשם את העונשים הבאים:**

א. חידוש מאסר מותנה של 4 חודשים שהוטל בתיק פלילי (נווער- ת"א) 1026/07 וזהת המשך
שנתים מהיום.

ב. שישה חודשים פסילה על תנאי מלקביל או להחזיק רישיון נהיגה לבסוף עבר הנואשם במשך
שנתים מהיום כל עבירה לפי פקודת הסמים.

ג. קנס כספי בסך של 2,500 ₪ או 25 ימי מאסר תמורה. הקנס ישולם ב- 10 תשלוםומים
חודשיים שווים ורצופים, שהראשון שבhem ביום 1.5.14. לא ישולם תשלום כלשהו במועדו, תעמוד
היתרה לפירעון מיידי.

השם יושמד.

זכות ערעור לבית-המשפט המחויז תוק 45 ימים.

ניתן היום, י"ד שבט תשע"ה, 03 פברואר 2015, בנסיבות הצדדים.