



עפ"ג (תל אביב) 31775-10-14 - מדינת ישראל נ' יאן שורצמן

עפ"ג (תל-אביב-יפו) 31775-10-14 - מדינת ישראל נ' יאן שורצמן מחוזי תל-אביב-יפו
עפ"ג (תל-אביב-יפו) 31775-10-14
מדינת ישראל

נגד

יאן שורצמן (אסיר)

בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
[23.02.2015]

כב' הנשיאה דבורה ברלינר

כב' השופט, סגן נשיאה ג'ורג' קרא

כב' השופטת מרים סוקולוב

פסק דין

1. המשיב הועמד בבית משפט קמא לדין בגין עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית - עבירה לפי סעיף 7(א) + 7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] התשל"ג - 1973.

העובדות הקצרות שבכתב האישום מספרות כי בתאריך 29.04.14 החזיק המשיב בתוך תחתוניו ארבע יחידות של סם מסוג קוקאין במשקל כ-1.4 גרם ו-19 יחידות של סם מסוכן מסוג הרואין במשקל כולל של כ-17.5 גרם - סה"כ כ-20 גרם סם משני סוגים.

אנו מסבים כבר בשלב זה את תשומת הלב לאופן ההחזקה - הן העובדה שמדובר בחלוקה למנות והן העובדה שהסם הוסלק בתוך תחתוניו של המשיב, מצביעות על התנהגות של מקצוען בתחום הסמים.

נגד המשיב היה תלוי ועומד מאסר על תנאי של ארבעה חודשים שיופעל אם יעבור המשיב עבירת עוון המנויה בפקודת הסמים המסוכנים.

בית משפט קמא [כב' השופט צ. עוזיאל], קבע כי מתחם הענישה בתיק זה נע בין עשרה לעשרים חודשי מאסר. בהינתן נסיבות העבירה ונתוני האישום של המשיב, קבע בית המשפט כי הוא ימוקם בחלק העליון של המתחם והטיל עליו בגין העבירה בה הורשע 16 חודשי מאסר בפועל.

2. חלקו השני של גזר הדין מתייחס לשאלת הפעלתו של המאסר על תנאי, שהיה, כאמור, תלוי ועומד נגד המשיב.



בית משפט קמא סבר כי אין מקום להפעיל את המאסר על תנאי. לדידו של כב' השופט קמא "אינני סבור כי המאסר המותנה הוא בר-הפעלה...דומני, כי לא ניתן לומר כי כל עבירת הסמים מסוג פשע מהווה עבירה נוספת כאשר התנאי מדבר על עבירת סמים מסוג עוון. בהקשר זה יש להדגיש כי פקודת הסמים המסוכנים כוללת שורה של עבירות מסוג עוון... כך שאין מדובר במקרה בו הוטל התנאי בקשר לעבירה של החזקת סם לצריכה עצמית ועבירה נוספת היא עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, כפי שנטען על-ידי התביעה. לפיכך בית משפט קמא נמנע מהטלת מאסר על תנאי והשורה התחתונה היא כי על המשיב לרצות 16 חודשים וכן עונשי מאסר על תנאי לתקופות משתנות בהתאם לעבירות שמדובר בהן".

3. על גזר דין, על שני חלקיו, מערערת המדינה בפנינו.

באשר למתחם הענישה והעונש שנגזר על המשיב כפועל יוצא מקביעת מתחם זה: לטענת התביעה, שגה בית משפט קמא כאשר קבע את המתחם. המתחם, בהינתן הנסיבות: כמות הסם שמדובר בה, העובדה שהמשיב הסליק את הסם בתחתוניו, חלוקת הסם למנות ונסיבות נוספות מצביעים על כך שהמתחם צריך לנוע בין 12 ל-24 חודשי מאסר.

באשר למיקומו של המשיב בתוך מתחם זה: המדינה מפנה לעניין זה לגיליון הרשעותיו הקודמות של המשיב, שמכיל הרשעות רבות מאוד, חלק לא מבוטל מהן בתחום עבירות הסמים, לעובדה שהמשיב ביצע את העבירות נשוא תיק זה תוך הפרת צו המבחן. בהינתן כל האמור לעיל, סבורה המדינה כי צריך למקם את המשיב ברף העליון של המתחם ולכך היא עותרת.

4. לעניין הפעלת המאסר על תנאי - בהודעת הערעור, כמו גם בטיעון בפנינו, טוענת המדינה כי שגה בית משפט קמא כאשר סבר שעבירת הסמים מסוג פשע שבה הורשע המשיב בתיק הנוכחי, קרי, החזקת סם שלא לצריכה עצמית, איננה מפעילה את התנאי שהוטל בגין עבירת סמים מסוג עוון.

המדינה מפנה לעניין זה לפסיקה הרלוונטית לפרשת מסילתי וכן לפרשת תלמי. לשיטתה, לא ייתכן שעבירה חמורה יותר הכוללת ו"בולעת" בתוכה את הרכיבים של העבירה שבגינה הוטל המאסר על-תנאי, לא תפעיל אותו.

5. הסניגור טוען כי אין להתערב בהחלטתו של בית משפט קמא על שני חלקיה. באשר למתחם הענישה, המתחם שנקבע על-ידי בית משפט קמא אינו שונה באופן מהותי מן המתחם שלו עתרה המדינה, וכבר מטעם זה אין מקום להתערב בכך. מכל מקום, המתחם הוא ראוי ומשקף נכונה את העבירה ואת נסיבותיה.

באשר להפעלת המאסר על-תנאי, למעשה, הסניגור מפנה אותנו לנימוקיו של בית משפט קמא באשר להימנעות מהפעלת מאסר על-תנאי. עבירת עוון על פקודת הסמים המסוכנים איננה חייבת להיות עבירה של החזקת סם. בית משפט קמא מנה חלופות לעבירות מסוג סם שאין בעבירות מסוג סם, ואין מקום שלא לאמץ פרשנות זו. יש לבדוק את התנאי על-פי ניסוחו ולא על-פי מה שהתכוון בית המשפט שהטיל את התנאי בזמנו.

6. שמענו את טיעוני הצדדים ודעתנו היא כי ערעור זה בדין יסודו על שני חלקיו.

באשר למתחם הענישה - צודקת התביעה באומרה שהמתחם הראוי בתיק זה הוא בין 12 ל-24 חודשי מאסר. אנו ערים לכך שההבדל בין מתחם זה למתחם שנקבע על-ידי בית משפט קמא איננו מהותי, עדיין מן הראוי להעמיד דברים על דיוקם ונראה לנו כי המתחם לו עתרה המדינה משקף נכונה את הנסיבות שבפנינו.



- כיוון שהדברים נאמרו, נזכיר רק בקצרה - עשרים מנות סם. הסם שמדובר בו הוא סם מסוכן, מן הסמים הקשים, והכוונה לשני סוגי הסמים שנמצאו בתחתונו של המשיב, הן הקוקאין והן ההרואין. העובדה שהסם חולק למנות מדברת בעד עצמה, וכך גם התנהלותו של המשיב, שהתנהל כמקצוען.
- בהינתן הנסיבות נראה לנו כי המתחם הנכון, כאמור, הוא בין 12 ל-24 חודשי מאסר. מתחם זה משקף נכונה את עיקרון ההלימה שבתיקון 113.
7. באשר למיקומו של המשיב בתוך מתחם זה, גם לעניין זה צודקת המדינה. למעשה, בנושא זה, נראה שכך סבר גם בית משפט קמא, שהרי במתחם שנקבע על-ידו הוא מיקם את המשיב בחלק העליון או בשליש העליון של רף הענישה. הרשעותיו הקודמות של המשיב מדברות בעד עצמן - המשיב שב ועובר את אותן עבירות עצמן. צודקת המדינה כאשר היא מפנה את תשומת הלב לכך שהעבירה נעברה תוך הפרת צו מבחן. לעניין זה הפנה אותנו הסניגור לכך שבית משפט קמא (לא בית המשפט שנתן את גזר הדין שבפנינו) שנדרש לדון בעניין הפרת צו המבחן, לא ראה לייחס לכך חשיבות של ממש והותיר את המלאכה של שקלול משמעות הפרת המבחן לבית המשפט שיגזור את דינו בבוא העת.
- עמדתו של בית המשפט קמא שדן בנושא ההפרה אינה רלוונטית. לשיטתנו, החשיבות היא בעצם הנתון שהמשיב ביצע את העבירה בעודו "מפוקח" על ידי שירות המבחן. נתון זה, כמו העובדה שמאסר על תנאי שהיה תלוי ועומד מעל ראשו, לא היה די בו כדי להרתיעו, מצביעים על מסוכנותו של המשיב. משום כך יש למקם אותו ברף העליון של מתחם הענישה שנקבע על-ידינו.
- בהיותנו ערכאת ערעור שאיננה נוהגת למצות את הדין עם משיבים, אנו קובעים כי בגין העבירה נושא התיק הנוכחי יעמוד המאסר בפועל על 20 חודשים במקום 16, כפי שקבע בית משפט קמא.
8. ולעניין הפעלת המאסר על תנאי: גם בנושא זה דעתנו היא כי צודקת התביעה בטיעונה. המאסר על-תנאי הוטל על המשיב בגין החזקת סם לצריכה עצמית. לא יעלה על הדעת שעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, ה"בולעת" בתוכה את כל רכיבי העבירה של החזקת סם לצריכה עצמית, לא תפעיל תנאי זה.
9. איננו נזקקים לאמירה עצמאית של מותב זה, ולמרבות המזל אנו יכולים להיתלות באילן גבוה. בע"פ 7176/04, תלמי נ' מדינת ישראל (02.02.06) (פורסם בנבו) אמר בית המשפט העליון כדלקמן: "אין כל ספק אפוא כי החזקת כמות גדולה של סם בכוחה להפעיל את התנאי בגין החזקת כמות הימנה. יתר על כן, קבלת עמדתו של המערער תביאנו לכלל אבסורד, שאילו עבר המערער עבירה של החזקת סם לצריכה עצמית בלבד, היה מחולט המאסר על תנאי, ואילו אם בעניינו עבר עבירה של החזקת כמות גדולה של סם למטרה מסחרית... או אז לא יחולט המאסר על תנאי. הייתכן?" ובהמשך "אכן אין בלבנו ספק כי מבחינה מהותית עניינית ביקש בית המשפט להזהיר את המערער לבל ישוב ויחזיק בסם מסוכן לכל מטרה שהיא, לצריכתו העצמית, קל וחומר למסחר והפצה". ועל כך נוכל לומר רק ואידך זיל גמור.
- הדברים ברורים ומפורשים, ולשיטתנו, גם חד-משמעיים. עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית מפעילה תנאי שהוטל על פלוני בגין עבירת עוון על-פי פקודת הסמים המסוכנים.
10. התוצאה היא כי אנו מקבלים את עתירתה של המדינה ומורים על הפעלתו של המאסר על תנאי בן ארבעה חודשים. איננו רואים להפעיל מאסר על תנאי זה בחופף, בהינתן מיהותו של המשיב שבפנינו והרשעותיו הקודמות, ואנו קובעים כי המאסר על תנאי יופעל במצטבר, כך שבסך הכל יהא על המשיב לרצות 24 חודשי מאסר בפועל.
- יתר רכיבי הענישה כפי שהוטלו בבית משפט קמא יישארו בעינם.
- ניתן והודע היום, ד' אדר התשע"ה, 23/02/2015, במעמד הנוכחים.
- דבורה ברלינר, נשיאה
ג'ורג' קרא, ס"נ
מרים סוקולוב, שופטת
אב"ד