



ע"פ 1277/17 - מדינת ישראל נגד ברוך (מריס) בלומנטל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 1277/17

לפני: כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט מ' מזוז
כבוד השופטת ע' ברון

המערערת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב: ברוך (מריס) בלומנטל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז מיום
05.12.2016 בתיק פ 050725-10-14

תאריך הישיבה: י"ב באייר התשע"ז (8.5.2017)

בשם המערערת: עו"ד מיכל בלומנטל

בשם המשיב: עו"ד שלמה פצ'בסקי

פסק-דין

השופטת א' חיות:



ערעור המדינה על קולת העונש שגזר בית המשפט מרכז-לוד (כב' השופטת מ' ברנט) על המשיב ביום 2.1.2017 (ת"פ 50735-10-14) בגין עבירות סמים שבהן הורשע.

1. נגד המשיב הוגש ביום 19.9.2016 כתב אישום מתוקן לפיו ביום 6.10.2014 החזיק המשיב במטבח דירתו עיסה המכילה סם מסוג קוקאין בתוך סיר המרופד בצמר גפן ובו הונחה מסננת. עוד החזיק המשיב במטבח קוקאין במצב נוזלי במשקל של 1,800 גרם נטו אשר הוחזק בקנקן. כעולה מכתב האישום, המשיב ביצע פעולות שונות על מנת להכין את הסם לשימוש באמצעות חומרים כימיים שנמצאו במטבח ובהם אמוניה, חומצה גופרתית, חומצת מלח ואצטון, וכן החזיק משקל אלקטרוני. המשיב הודה בעובדות כתב האישום המתוקן וזאת בעקבות הסדר טיעון שהושג בינו ובין המדינה בשלב מתקדם מאוד של ההליך (לאחר שמיעת הוכחות וסיכומים ולפני מתן הכרעת הדין). הסדר הטיעון כלל הצהרה מוסכמת (להלן: ההצהרה) שאת חלקה, הנוגע לקוקאין הנוזלי, ראיתי להביא כלשונה:

"[...] לאור עדות המומחים אין מחלוקת ומקובל על התביעה כי לא מדובר בקוקאין טהור, עם זאת, לאור הוראת פקודת הסמים אין מחלוקת מבחינה משפטית כי כל הכמות מהווה סם מסוכן מסוג קוקאין. לא תטען על ידי ההגנה טענה לגבי כמויות או לעניין שימוש עצמי אם כי יוכלו לטעון שמדובר בכמות פחותה והיא לצורך הכנת הסם".

באותו היום - 19.9.2016 - הורשע המשיב על פי הודאתו בעבירות על פי פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: הפקודה) שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן, ואלו הן: החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית לפי סעיף 7 לפקודה, הכנת סם מסוכן לפי סעיף 6 לפקודה וכן עבירה של החזקת כלים המשמשים להכנת סם לפי סעיף 10 רישא לפקודה.

2. בגזר דינו עמד בית המשפט המחוזי על החומרה היתרה הכרוכה בעבירות סמים ועל הצורך במיגור הסחר בסמים לשם הגנה על שלום הציבור, בציינו כי סם הקוקאין הינו סם קשה במיוחד. עוד ציין בית המשפט כי בשים לב לכמות הסם במקרה דנן ולטיב העבירות שבהן הורשע המשיב יש להעמיד את מתחם העונש ההולם על טווח שבין 4 ל-6 שנים. בגזירת העונש זקף בית המשפט לחובת המשיב, בין היתר, את העובדה כי הורשע בעבר בעבירות סמים וכן את העובדה כי מאסרים מותנים התלויים ועומדים נגדו בגין הרשעות אלה לא הרתיעו אותו מביצוע העבירות בהליך דנן. לכף הזכות ציין בית המשפט את העובדה שהמשיב נרתם להליך טיפולי כבר בעת ששהה במעצר וכן כי שימש "תומך חונך, השומר על אסירים אובדניים וחולי נפש". עוד ציין בית המשפט כי יש לזקוף לזכות המשיב את העובדה שקיבל אחריות על מעשיו והוא נכון לעשות שינויים בחייו על מנת להעלותם על מסלול נורמטיבי. בהינתן מכלול השיקולים הללו גזר בית המשפט המחוזי על המשיב 4 שנות מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו, וכן הפעיל מאסר מותנה בן 12 חודשים שהיה תלוי ועומד נגדו בת"פ 21532-09-11 (מחוזי ירושלים), חציו בחופף וחציו במצטבר. כמו כן הטיל בית המשפט על המשיב מאסר מותנה בן 12 חודשים שלא יעבור עבירה מסוג פשע על הפקודה, פסילה מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה למשך 12 חודשים מיום שחרורו, וכן קנס בסך 10,000 ש"ח או 45 ימי מאסר תמורתו, לתשלום ב-20 תשלומים החל מיום 1.2.2017.

3. בערעור שהגישה טוענת המדינה כי העונש שגזר בית המשפט המחוזי על המשיב אינו הולם את חומרת מעשיו ואת עברו הפלילי. לטענתה, הסמים ויתר החומרים שנמצאו במטבח של המשיב מעידים כי הוא הפך את המקום ל-"מעבדה להפקת קוקאין" והדבר מלמד על מקצועיות ומומחיות שאותם רכש בהכנת סמים. המדינה מוסיפה וטוענת כי הקוקאין הנוזלי שנתפס בדירת המשיב,



הגם שאינו קוקאין טהור, מהווה "סם מסוכן" כהגדרתו בפקודה וכי אלמלא נתפסה כמות זו טרם הפצתה היא הייתה עלולה לשמש להכנת מנות סם רבות מאוד. בנסיבות אלה סבורה המדינה כי מתחם העונש ההולם שנקבע במקרה דנן הינו מקל, והיא מפנה בהקשר זה לע"פ 4597/13 פ' פיצו נ' מדינת ישראל (22.9.2014), שם נקבע במקרה דומה ואף קל יותר מתחם ענישה שבין 4 ל-7 שנים. בכל הנוגע לקביעת העונש בתוך המתחם טוענת המדינה כי שגה בית המשפט המחוזי משלא ייחס חשיבות מספקת לעברו הפלילי של המשיב, בציינה כי המשיב ביצע את העבירות נושא הערעור שעה שתלויים ועומדים נגדו שני מאסרים מותנים בני הפעלה ולאחר שהשתחרר ממאסרו הקודם בשחרור מוקדם רק כשנה ושלושה חודשים קודם לכן. משכך, לטענת המדינה, אין הצדקה כי עונשו של המשיב ייקבע בתחתית מתחם העונש ההולם ויש לקרבו אל הרף העליון. כמו כן טוענת המדינה כי בית המשפט המחוזי שגה בהפעילו את עונש המאסר המותנה חציו בחופף וחציו במצטבר מבלי לנמק מדוע לא יופעל המאסר המותנה במלואו במצטבר כנדרש על פי החוק. לבסוף מציינת המדינה כי נגד המשיב תלוי ועומד עונש מאסר מותנה נוסף של שלושה חודשים שאליו בית המשפט המחוזי לא התייחס, וזאת בגין הרשעתו בעבירה של החזקת סם לצריכה עצמית בת"פ 2393-05-11 (בית משפט השלום בתל אביב). לטענתה היה מקום להפעיל נגד המשיב - במצטבר - גם את המאסר המותנה הנוסף.

4. המשיב טוען מנגד כי העונש שהוטל עליו סביר ואינו חורג באופן משמעותי מהענישה הנוהגת ומשכך יש לדחות את הערעור. הוא מוסיף וטוען כי ביום 19.9.2016, לאחר שתמו דיוני ההוכחות בבית המשפט המחוזי ויומיים לפני שהכרעת הדין הייתה אמורה להינתן בתיק, זימן בית המשפט את הצדדים לדיון וקיים הליך גישור אשר התנהל ללא פרוטוקול בפני השופטת שדנה בתיק, ובמסגרתו הוקראו להם חלקים מהכרעת הדין הצפויה להינתן. לטענת המשיב, במהלך אותו הדיון הגיעו הצדדים, בסיוע בית המשפט, להסדר הטיעון המתואר לעיל אשר כלל את ההצהרה שצוטטה. המשיב טוען כי הסכים לחתום על ההצהרה הנ"ל אף שמשמעותה ויתור על טענתו המרכזית ולפיה בנוזל הקוקאין היו רק שאריות של קוקאין, משום שהבין מהליך הגישור כי בית המשפט יתחשב בטענה זו בעת שיגזור את עונשו. לטענתו אין זה ראוי שהמדינה, אשר שיתפה פעולה עם הליך הגישור, מערערת עתה אחר ההסכמות שהושגו במסגרתו ועל העונש שנגזר בעקבותיו.

במענה לטענות המשיב מודה המדינה כי אכן התקיימה ביוזמת המותב ששמע את התיק ישיבת גישור בלתי פורמלית סמוך לפני המועד שנקבע למתן הכרעת הדין, אך היא מדגישה כי הסדר הטיעון שהושג לא כלל הסכמות לעניין העונש ועל כן, אין לגישה מניעה כי תערער על קולת העונש שנגזר. עוד מדגישה המדינה כי גם אם ריכוז הקוקאין בנוזל שנתפס היה נמוך אין לכך משמעות מבחינה משפטית.

5. דין הערעור להתקבל בחלקו, כפי שיפורט להלן.

טענתו המרכזית של המשיב בערעור דנן היא כי העונש שגזר עליו בית המשפט המחוזי משקף הבנות שהושגו בדיון שהתנהל ביום 19.9.2016 באשר לריכוז הקוקאין בנוזל שנתפס ואין להתערב בו.

הליך הגישור, שרווח בעבר במשפט האזרחי בלבד, קנה לו מאז תחילת שנות ה-2000 שביתה גם במשפט הפלילי (ע"פ 8417/13 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 5 (23.4.2014) (להלן: עניין פלוני)), ונפסק, כי סעיפים שונים בחוק סדר הדין הפלילי



[נוסח משולב], התשמ"ב-1982, ובהם סעיף 143א שעניינו בדיון מקדמי בהליך הפלילי, יחולו על הליכי גישור פלילי (6508/05 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 8-7 (13.9.2006); ע"פ 4877/13 עוידה נ' מדינת ישראל, בפסקה 9 (22.4.2014) (להלן: עניין עוידה)). סעיף 143א(ה) קובע: "לא הסתיים הדיון בכתב האישום במסגרת דיון מקדמי לפי סעיף זה, יעביר בית המשפט את הדיון בכתב האישום לשופט אחר שימשיך לדון בו [...]". יישומו של סעיף זה על הליך הגישור משמיע לנו כי יש להפריד בין הדיון בהליך פלילי התלוי ועומד ובין הליך גישור ככל שהוא מתקיים בבית המשפט לצד אותו הליך. על חשיבותה ועל תכליתה של ההפרדה בין הליך הגישור להליך הפלילי ועל הצורך כי יתנהלו בפני מותבים שונים, עמד בית משפט זה לא אחת (עניין עוידה, שם; עניין פלוני, שם; ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 577, 618-619 (2002); יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים חלק שני, הליכים שלאחר כתב האישום ב, הדין בראי הפסיקה 2180 (2009)).

6. בענייננו קיים המותב אשר שמע את ההליך הפלילי דיון לצורכי גישור סמוך לפני מתן הכרעת הדין ובמסגרת אותו הדיון הושג בין הצדדים הסדר טיעון בסיוע בית המשפט אשר לא כלל, כאמור, הסכמה לעניין העונש. גזר הדין שניתן לאחר מכן ניתן אף הוא על ידי אותו המותב. עתה, טוען המשיב כי פיתח ציפייה לענישה מתונה בעקבות דברים שהשמיע בית המשפט במהלך דיון הגישור שהתקיים ללא פרוטוקול, וכי התנהלות המדינה בהגישה ערעור על קולת העונש אינו מתיישב עם העובדה כי שיתפה פעולה עם אותו ההליך ועם הדברים שנשמעו במהלכו אשר, לדבריו, הובילו אותו לוותר על טענה מרכזית שהייתה בפיו ונתמכה בחוות דעת מומחה לעניין כמות הסם שנתפס. דומה כי השתלשלות העניינים במקרה דנן שבה וממחישה עד כמה חשוב להקפיד על הפרדה בין הליך הגישור ובין ההליך העיקרי וזאת לא רק מקום שהליך הגישור מתנהל טרם שמיעת הראיות לעניין ההרשעה או במהלך שמיעתן, אלא גם בשלבים מאוחרים יותר של ההליך, כבענייננו. אלמלא הטענות שהעלה המשיב לעניין הליך הגישור, עליו למדנו לראשונה רק בשלב תשובתו של המשיב לערעור, נראה כי היה בהחלט מקום לשקול החמרה ממשית בעונש שגזר בית המשפט המחוזי על המשיב זאת בהינתן הטעמים שפרטה המדינה בערעורה. ואולם, בנסיבות המיוחדות שתוארו לעיל לא ראינו לעשות כן ונסתפק בקבלת הערעור אך במובן זה שנורה על הפעלה במצטבר של שני המאסרים המותנים שהיו תלויים ועומדים נגד המשיב בעת שביצע את העבירות שבהן הורשע בהליך דנן. לעניין זה לא היה בפי המשיב טיעון כלשהו המצדיק הפעלה בחופף ולו באופן חלקי של המאסר המותנה בן 12 החודשים או אי הפעלה של המאסר המותנה הנוסף בן 3 חודשים אשר לא הופעל על ידי בית המשפט המחוזי כלל, ככל הנראה בשגגה.

7. סיכומו של דבר - המאסרים המותנים שהוטלו על המשיב בת"פ 21532-09-11 (מחוזי ירושלים) ובת"פ 2393-05-11 (בית משפט השלום בתל אביב) יופעלו במלואם ובמצטבר ומשכך יועמד עונש המאסר בפועל שעל המשיב לרצות על 5 שנים ושלושה חודשים בניכוי ימי מעצרו. יתר חלקי גזר דינו של בית המשפט המחוזי יעמדו בעינם.

ניתן היום, כ"ה באייר התשע"ז (21.5.2017).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת