



## ע"פ 57816/04/19 - אלברט וקנין נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

עפ"ג 57816-04-19  
לפני כב' השופט רפי כרמל, אב"ד  
כב' השופטת שירלי רנר  
כב' השופטת חגית מאק-קלמנוביץ

המערער אלברט וקנין  
ע"י ב"כ עו"ד חנן ג'בסקי  
נגד מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים  
המשיבה

### פסק דין

ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט ירון מינטקביץ) מיום 25.3.19 בת"פ

14176-07-18.

### כללי

1. המערער הורשע על יסוד הודאתו בשתי עבירות של סחר בסמים ונדון ל - 5 חודשי מאסר בפועל; הופעלו בחופף שלושה מאסרים מותנים מתיקים אחרים בני 12 חודשים, 3 חודשים ו - 6 חודשים, כך שהמערער ירצה 12 חודשי מאסר ומתקופה זו ינוכו ימי מעצרו; כמו כן, הוטלו עליו 7 חודשי מאסר על תנאי ו - 3 חודשי מאסר על תנאי. הערעור מופנה כנגד חומרת עונש המאסר בפועל.

2. ואלה המעשים: ביום 27.5.19 מכר המערער לאדם אחר 2 גרם סם מסוכן מסוג חשיש תמורת 100 ₪. ביום 26.6.18 מכר לאדם שני 3.8 גרם סם מסוכן מסוג קנבוס תמורת 200 ₪.

### טענות הצדדים

3. ב"כ המערער עותר לביטול גזר הדין ולהטיל על המערער ענישה שאינה מחייבת שליחתו למאסר בפועל. נטען כי המערער עבר שיקום משמעותי, המצדיק הימנעות מהטלת מאסר בפועל ולהאריך את שלושת המאסרים המותנים בעניינו. לעמדת ההגנה, המאסר המותנה בן 12 החודשים הוא זה שלא איפשר הטלה של עונש מאסר לריצוי בעבודות

עמוד 1

שירות ומשכך היתה משמעות רבה להפעלתו. מאסר מותנה זה ניתן בחודש נובמבר 2013, עת נגזר דינו של המערער לעונש כולל של 38 חודשי מאסר, ואינו חל על עבירות כתב האישום הנוכחי, שבוצעו בשנת 2018. הטעם לכך הוא שבגזר הדין לא הורה בית המשפט כי תקופת התנאי תחל עם שחרורו של המערער ממאסר, ולפי הוראת סעיף 52(ג) לחוק העונשין, תקופת התנאי מתחילה ביום מתן גזר הדין, אלא אם הנדון מרצה עונש מאסר. במקרה דנן, המערער היה במעצר ביום בו הוטל אותו תנאי ומשכך, ניתן היה לקבוע כי המאסר המותנה אינו חל על העבירות נושא התיק שלפנינו. עוד נטען כי משדחה בית משפט קמא את טענת הסנגור ביחס לאי הבהירות הנוגעת לתחולת אותו מאסר מותנה, היה עליו לשלוח את המערער לשירות המבחן לעריכת תסקיר משלים שיבחן את שאלת הארכת המאסרים המותנים. במיוחד נוכח התנגדותו הנחרצת של שירות המבחן לשליחתו של המערער אל מאחורי סורג ובריח נוכח הליך שיקומו המוצלח. עוד טען הסנגור כי שיקומו של המערער מצדיק את הארכת המאסרים המותנים בעניינו. שירות המבחן קבע כי המערער עבר שינוי משמעותי בחייו במסגרת התיק הנוכחי ונמצא בעיצומו של הליך שיקומי אותו החל עם שחרורו למעצר בית בתיק זה בחודש ספטמבר 2018. לבסוף נטען, כי גזירת עונש מאסר בפועל למשך 12 חודשים אינו מוצדק נוכח נסיבות ביצוע העבירות. המערער הודה בשתי מכירות סמים קלים יחסית בכמויות מינוריות ובסכומי כסף זעומים. תסקירי שירות המבחן הינם חיוביים בעניינו, הוא הודה במיוחס לו ועבר הליך שיקום משמעותי. בנוסף, הוגשו מסמכים מעודכנים מעיריית בני ברק באשר לשיקומו. באה בקשה לשלוח את המערער, שוב, לשירות המבחן, שכן חשוב שתהא התמונה המלאה באשר לשיקום בשנה האחרונה (כמפורט במסמכים), המערער מהווה דוגמא למשתתפים אחרים ומדובר במקרה הקצה בנושא השיקום. האינטרס, לאחר שהמערער השקיע זמן ומרץ כמו הרשויות, מחייב לשקול חלופות שאינן כוללות מאסר בפועל. כן באה הפנייה להחלטות העוסקות בחשיבות השיקום במקרים של מכורים לסמים והחובה לסייע בשיקומם.

ב"כ המשיבה טען כי לא נפלה טעות בגזר דינו של בית משפט קמא. אמנם, לא מדובר באדם צעיר אשר עבר, כנראה, שינוי ובכך אולי יש מקום להתלבטות. עם זאת, בית משפט קמא קבע כי המערער עסק בסחר בהיותו בתהליך שיקום ובכך פגע בציבור. לכן, התהליך השיקומי מועיל למערער אך המערער פוגע בציבור. וכן היו תלויים שלושה מאסרים מותנים כנגדו וכולם הוטלו בחופף. על כן, יש לדחות הערעור.

## תסקיר שירות המבחן

4. מתסקיר שירות המבחן שנערך בעניינו של המערער עולה כי הינו יליד 1962, גרוש ואב לשלושה ילדים, מגיל צעיר החל לנהל אורח חיים התמכרותי והתקשה לשמור על רצף תעסוקתי. לחובתו 28 הרשעות קודמות במגוון תחומים, בגין נדון למאסרים רבים וממושכים וכן לעונשים מותנים. ממאסרו האחרון השתחרר בשנת 2016. המערער קיבל אחריות על העבירות בהן הורשע בתיק דנן, אך הסביר כי עשה כן עבור בנו. הוא הביע חרטה וצער על מעשיו ותובנה להתנהלותו השגויה. שירות המבחן סבור כי המערער מצוי בהליך שיקום אינטנסיבי מזה כשנתיים וחצי, לאחר שפנה מיוזמתו לטיפול ביחידה לטיפול בהתמכרויות לאחר שחרורו ממאסרו האחרון בשנת 2016, הוא משתף פעולה ובדיקות שמוסר מעידות על ניקיונו מסמים. הומלץ להטיל מאסר לריצוי בעבודות שירות.

## דין

5. דין הערעור להידחות.

כלל הוא, כי ערכאת הערעור לא גוזרת מחדש את העונש, אלא בוחנת את סבירות גזר הדין של הערכאה הדיונית, וכי התערבותה בעונשים שנגזרו שמורה למקרים חריגים בלבד, שבהם נפלה טעות מהותית, או כאשר העונש שנגזר סוטה באופן קיצוני מרמת הענישה הראויה. לאחר בחינת טיעוני הצדדים, הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות, הואיל ולא נפלה כל טעות מהותית בגזר הדין.

לזכות המערער עומדת הודאתו במיוחס לו, שהביאה לחיסכון בזמן שיפוטי ולייעול ההליכים, האחריות שלקח על המעשים, הבעת חרטה, ויש להתחשב לקולה גם בנסיבות חייו הקשות, המתוארות בתסקיר שירות המבחן שנערך בעניינו. כמו כן, יש להביא במכלול השיקולים לקולה כי המערער, שהיה שקוע בעולם עברייני מצעירותו, עבר מיוזמתו, בשנת 2016, עם שחרורו ממאסרו האחרון, תהליך שיקום וגמילה במסגרת פרטית, ושירות המבחן התרשם כי הוא מגלה מוטיבציה רבה לנהל אורח חיים נורמטיבי. יחד עם זאת, לא בכדי התקשה בית משפט קמא לקבל הערכה זו, שכן העבירות בתיק דנן נעברו כשנתיים לאחר שעבר המערער את ההליך הטיפולי ונגמל מסמים, תוך שתלויים ועומדים נגדו שלושה מאסרים ברי הפעלה (למעשה חבי הפעלה שכן הורשע בשתי עבירות נוספות). כמו כן, עברו הפלילי של המערער הינו מכביד ביותר וכולל עשרות עבירות במגוון תחומים, בגינן הוטלה ענישה משמעותית ובכלל זה מאסרים מותנים רבים שהופעלו פעם אחר פעם, באופן המעיד על כישלון ההרתעה בעניינו, כפי שהוכחגם הפעם, בחלופ שנתיים, כאמור, מעת שנגמל מסמים. לפיכך, בעניינו של המערער לא נמצאה הצדקה להארכת המאסרים המותנים.

באשר לטענת הסנגור, לפיה המאסר המותנה בן 12 החודשים אינו בר הפעלה, דינה להידחות: ההוראה החוקית המשמשת כנקודת מוצא להגדרת תקופת התנאי מצויה בסעיף 52(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, הקובע כי **"תקופת התנאי תתחיל ביום מתן גזר הדין ואם הנידון נושא אותו זמן עונש מאסר - ביום שחרורו מן המאסר ... והכל כשבית המשפט לא הורה אחרת"**. ההלכה שיצאה מבית המשפט העליון מורה כי גם אם הנאשם לא שהה במאסר בעת מתן גזר הדין, אך גזר דינו כלל עונש מאסר מותנה לצד עונש מאסר בפועל, יראוהו, לצורך חישוב תקופת התנאי, כמי ש"נושא אותו זמן עונש מאסר" (ר': ע"פ 8002/15 פלוני נ' **מדינת ישראל**, (2016); ע"פ 4119/05 ארונבייב נ' **מדינת ישראל**, (2005); ע"פ 7510/00 **במנוקלר נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו (4) 258, 269 (2002)). בעניינו, המערער היה עצור ביום מתן גזר הדין וגזר דינו כלל עונש מאסר מותנה בצד מאסר בפועל לריצוי מיום תחילת מעצרו, על כן חלה ברירת המחדל שבסעיף 52(ג), כך שתקופת התנאי החלה ביום שחרורו ממאסר, ביום 9.3.16, באופן שביצוע העבירות בתיק דנן (בימים 27.5.18 ו- 26.6.18) הינו בתוך תקופת התנאי, כפי שקבע בית משפט קמא.

לפיכך, בנסיבות דנן, העונשים שקבע בית משפט קמא מקובלים עלינו ולא מצאנו מקום להתערב בהם.

אשר-על כן, הערעור נדחה.

המערער יתייצב לריצוי עונש המאסר ביום 1/12/19 עד השעה 10:00 בבית המעצר ניצן.

ניתן היום, ב' חשוון תש"פ, 31 אוקטובר 2019, במעמד ב"כ המערער, המערער וב"כ המשיבה.

חגית מאק-קלמנוביץ, שופטת

שירלי רנר, שופטת

רפי כרמל, שופט, אב"ד

עמוד 3

