

ת"פ 927/09/21 - מדינת ישראל נגד מוסטפה אלבקרי

בית משפט השלום בתל אביב - יפו
ת"פ 927-09-21 מדינת ישראל נ' אלבקרי

לפני כבוד השופט עלאא מסארווה
המאשימה מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד
נגד
הנאשמים מוסטפה אלבקרי
ע"י ב"כ עו"ד

גזר דין

הנאשם הורשע על בסיס הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן ובמסגרת הסכמה דיונית, בעבירה של **סחר בסמים מסוכנים** לפי סעיף 13 + 19א לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש) תשל"ג - 1973.

בהתאם לעובדות, בין הימים 11.03.21-18.03.21, בשני מועדים שונים, מכר הנאשם סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל כולל של 1.1983 ק"ג בסכום כולל של 500 ₪.

הסכמות הצדדים

בהתאם להסכמת הצדדים, הנאשם יודה בכתב האישום המתוקן, כאשר עמדת המאשימה ל-14 חודשי מאסר, כולל הפעלת תנאי, מאסר על תנאי, קנס משמעותי ופסילה על תנאי. ההגנה תהא חופשית בטיעוניה. הצדדים הסכימו בנוסף כי ככל ובית המשפט יטיל מאסר בפועל, ינוכו ימי המעצר של הנאשם.

חות דעת ממונה

הנאשם נמצא כשיר לביצוע עונש מאסר בעבודות שירות

טענות הצדדים:

ב"כ המאשימה:

התביעה הציעה מתחם עונש שנע בין 8-18 חודשי מאסר. הוצע לגזור על הנאשם עונש בן 9 חודשי מאסר ולהפעיל במצטבר 5 חודשי מאסר על תנאי בר הפעלה בעניינו.

ב"כ הנאשם:

ההגנה לא הציגה מתחם עונש מוגדר, אך ביקשה למקם את העונש בתחתית המתחם, וביקשה להשיב על הנאשם עונש שיכול שירוצה בעבודות שירות ואף זאת לא ברף הגבוה (שישה חודשים).

דין והכרעה:

הממשק בין תיקון 113 לחוק העונשין לבין גזירת העונש בתוך טווח ענישה מוסכם

בע"פ 921/17 אבו זעילה נ' מדינת ישראל (2017) נפסק:

"בית משפט זה חזר פעמים רבות על כך שהוראותיו של תיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, שנחקק לאחר ע"פ 1958/98, אינן עומדות בסתירה לגישת האיזון הראוי. דהיינו, הערכאה הדיונית מוסמכת ואף נדרשת לבחון הסדרי טיעון על רקע מתחם הענישה ההולם, שאותו יש לגבש בהתאם להוראות הקונקרטיים של תיקון 113 [ע"פ 512/13, פסקה 18; עניין מצגר, פסקה 16 והפניות שם]. בהקשר זה ראוי לחזור ולהדגיש את ההבחנה בין טווח ענישה לבין מתחם ענישה; ברמה המבנית, טווח ענישה מוסכם נקבע בהסדר טיעון על ידי הצדדים, ואילו מתחם ענישה נקבע על ידי בית המשפט בהתאם להוראות תיקון 113 לחוק. ברמה המהותית, טווח ענישה משקף את התוצאה של כוח המיקוח של כל אחד מן הצדדים להליך בנסיבות העניין, ולעומת זאת מתחם ענישה משקף קביעה נורמטיבית של בית המשפט בדבר האיזון הראוי בין השיקולים הרלבנטיים הקבועים בחוק [ע"פ 512/13, פסקה 17]."

בית המשפט המחוזי בתל אביב (כב' השופטת ד' אמיר) בתפ"כ 18081-11-22 מדינת ישראל נ' אקסל-מד בע"מ ואח' (2023), סיכם את ההלכה בנושא זה כך:

"נקבע כי בגדר הבחינה, בית המשפט מוסמך לשקול מהו העונש הראוי בשים לב לשיקולי הענישה על פי תיקון 113 לחוק העונשין, לצד יתר השיקולים הרלבנטיים לסוגיית אימוצו של הסדר הטיעון. זאת לאור המדיניות המשפטית אשר הייתה נהוגה אף טרם כניסתו של תיקון 113 לחוק העונשין לתוקף, לפיה על בית המשפט לבחון את העונש המוסכם על פי הסדר הטיעון בהתאם לאמות המידה המקובלות. לצד זאת, בעת הבחינה, אין להתעלם מכך שהשיקולים שבבסיס אימוצו של הסדר טיעון אינם זהים בהכרח לאלה הנשקלים במסגרת תיקון 113 לחוק העונשין, ובכללם ציפיית הנאשם כי הסדר הטיעון יאומץ (ראו גם ע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל (4.12.2013)). בראי המפורט לעיל, יבחנו העונשים המוסכמים לנאשמים במבחן האיזון ובשים לב לכללי ושיקולי הענישה שבתיקון 113 לחוק העונשין."

מדובר בהסדר טיעון מסוג "טווח ענישה", ואף על פי כן, הדיון בשאלה העונש איננו מתקיים בחלל ריק, אלא מתכתב עם טווח הענישה והכל בצל עקרונות תיקון 113 לחוק העונשין והרי הדעה הרווחת היא שבית המשפט אינו פטור מקיום דיון לפי תיקון 113 לחוק העונשין גם כאשר מוצג לו הסדר טיעון, גם מסוג טווח ענישה. אי לכך, תחילה יש להשיב על השאלה האם מדובר בהסדר טיעון ראוי. אם התשובה חיובית, יש להציב את העונש בתוך טווח הענישה (להבדיל ממתחם העונש ההולם), בין השאר תוך התחשבות בציפיית הצדדים (תפ"ח (מחוזי חיפה) 493-11-11 מדינת ישראל נ' ...

מתחם אחד לפי אירוע כולל אחד או מספר מתחמים?

לפי תיקון 113 לחוק העונשין, על בית המשפט לקבוע תחילה האם ניתן להתייחס לנסיבות האישום כאירוע אחד או שמא מדובר במסר אירועים נפרדים המחייבים קביעת מתחמי ענישה שונים. פסיקת בית המשפט העליון בעניין בני ג'אבר התמודדה עם השאלה העקרונית מתי ייחשבו עובדות המקרה כמקימים אירועים שונים.

בע"פ 4910/13 **אחמד בני ג'אבר נ' מדינת ישראל** (2014) (פורסם באתר נבו), בדעת הרוב, בחוות דעתו של כבוד השופט ע' פוגלמן נפסק:

"להשקפתי התיבה "אירוע אחד" רחבה דיה כדי לכלול גם פעולות עברייניות שבוצעו על פני רצף זמן; כללו מעשים שונים; ביחס לקורבנות שונים; ובמקומות שונים. הכל - כל עוד הם מהווים מסכת עבריינית אחת. נמצאנו למדים כי הבחינה אם העבירות השונות שביצע הנאשם מהוות "אירוע אחד" היא תכליתית-פונקציונאלית".

בענייננו מדובר בשתי עבירות דומות שבוצעו בהפרש זמנים מצומצם למדי. בשני המקרים מדובר בסחר בסמים מסוג קוקאין בכמות קטנה, תמורת סכום כסף שאינו גבוה. לאור הדמיון בין העבירות השונות, על אף שמדובר באישומים שונים וחמורים, מצאתי שנכון להתייחס לאירועים כאירוע אחד ולקבוע מתחם עונש הולם אחד כולל, גם בהתחשב בטיעון התביעה כאמור.

מכל מקום אין הצדקה להפרדה מלאכותית, על דרך קביעת מתחמי עונש שונים, ולאחר מכן צבירתם (או אף חפיפה מסוימת ביניהם). במילא, גם לו הייתי קובע מתחמים שונים יעלה צורך לבחון את הענישה ממבט מעל, בפרט לנוכח ההסדר.

לאור זאת, מצאתי להתייחס לשתי העבירות כאירוע אחד. כך גם נהגה התביעה בטיעונה לעונש, וגם ההגנה. כמו כן, יש לזכור שמדובר בהסדר טיעון מסוג טווח ענישה, כך שהבניית שיקול הדעת השיפוטי נעשית באופן רך, כמתואר לעיל.

מתחם העונש ההולם:

למרות שהתביעה הציגה מתחם סביר ואף ראוי בעיניי וכן, בהתחשב בכך שמדובר בהסדר טווח מצאתי להתייחס למדיניות הענישה. אוסיף שמדובר בשתי עבירות של סחר בסמים מסוג קוקאין, סמים קשים, גם אם מדובר בכמויות קטנות ובתמורה לא גבוהה. לשיטתי מתחם העונש הכולל שהוצע על ידי התביעה (8-18), משקף את מדיניות הענישה הנהוגת, ועולה בקנה אחד עם הצורך בהגנה על הערכים בבסיס העבירות (מיגור תופעת הסחר בסמים קשים, שמירה על בריאות הציבור ושלומו, מניעת הכדאיות הכלכלית בעבירות סחר בסמים).

1. רע"פ 8408/15 **שמעון חביב נ' מדינת ישראל** (2015), מדובר במקרה חמור מענייננו, ושם הנאשם הודה והורשע בעבירות של סחר בסם מסוכן והחזקת סמים שלא לצריכה עצמית. באישום הראשון, ביצעו השניים עסקת סמים בסם מסוג קוקאין במשקל מצטבר של 1.1 גרם בתמורה ל- 600 ₪. במסגרת האישום השלישי, ביצעו עסקה של סם מסוג קוקאין במשקל כולל של למעלה מחמישה גרם, ובאישום החמישי, החזיקו בסם מסוג קוקאין המשקל של למעלה מ-15 גרם. **בית המשפט השלום קבע כי מתחם העונש ההולם נע בין 8 ל-18 חודשי מאסר בפועל, לכל אחד משלושת האישומים.** הערעורים לבית המשפט המחוזי והעליון נדחו.

2. רע"פ 126/15 **טל חביף נ' מדינת ישראל** (2015), הנאשם הורשע בעבירות של סחר בסם מסוכן. על-פי עובדות כתב האישום, הנאשם מכר לסוכן סמוי מנות סם של קוקאין בשלוש הזדמנויות: בהזדמנות אחת, במשקל של 0.3901 גרם נטו תמורת סכום של 460 ש"ח; בשנייה, במשקל של 0.8179 גרם נטו תמורת סכום של 800 ש"ח; ובשלישית, בתיווכו של חברו שהואשם יחד איתו, במשקל של 2.5056 גרם נטו תמורת סכום של 2,000 ש"ח. **בית המשפט קבע מתחם עונש הולם לכל מכירה, הנע בין 8 ל-18 חודשי מאסר בפועל.** הערעורים לבית המשפט המחוזי והעליון נדחו.

3. רע"פ 5353/17 **טפרה נ' מדינת ישראל** (2017), הנאשם הורשע בעבירות של תיווך בסם מסוכן וסחר בסם מסוכן. מעובדות כתב האישום עולה, הנאשם תיווך ב-2 עסקאות סמים מסוג קוקאין: אחת, במשקל 1.1592 גרם נטו, תמורת סכום של 1,500 ₪ ושנייה במשקל 4.5440 גרם נטו, תמורת סכום של 4,000 ₪. ובהזדמנות אחרת מכר הנאשם לשוטר סם מסוג קוקאין במשקל 2.0174 גרם נטו, תמורת סכום של 2,500 ₪. **בית המשפט השלום קבע כי מתחם הענישה בעבירות הסחר נע בין 6 ל-18 חודשי מאסר בפועל.** בית המשפט השלום גזר על הנאשם תוך התחשבות בנסיבות חייו האישיות עונש של 6 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, לצד ענישה נלווית. בערעור שהוגש לבית המשפט המחוזי, הוחמר עונשו של ונגזר עליו 7 חודשי מאסר לריצוי בפועל חלף עבודות השירות, יתר חלקי גזר הדין נותרו בעינם. הערעור שהוגש לבית המשפט העליון נדחה.

4. רע"פ 65/15 **מסארווה נ' מדינת ישראל** (2015), הנאשם הורשע בעבירות של סחר בסמים. על-פי עובדות כתב האישום, הנאשם מכר לשוטר סמוי בשתי הזדמנויות: מנת קוקאין בתמורה ל-200 ש"ח. **בית המשפט השלום קבע כי מתחם העונש ההולם נע בין 6 ל-18 חודשי מאסר בפועל.** בית המשפט השלום גזר על הנאשם עונש של 6 חודשי מאסר בפועל שירוצו בדרך של עבודות שירות לצד ענישה נלווית. בית המשפט המחוזי אישר את המתחם וציין כי בתיקים רבים הרף התחתון בעבירות אלו עולה מעל 6 חודשים. הערעורים שהוגשו לבית המשפט המחוזי והעליון נדחו.

5. עפ"ג (מרכז) 29484-12-19 **מדינת ישראל נ' פינקלשטיין** (2020), הנאשם הורשע בשתי עבירות סחר בסם מסוג קוקאין, במשקלים של 4.8860 גרם ו-1 גרם. **בית משפט קמא קבע כי מתחם העונש ההולם נע בין 8 ל-18 חודשי מאסר בפועל.** בית המשפט סטה ממתחם הענישה משיקולי שיקום וגזר על

הנאשם עונש של צו של"צ בהיקף של 325 שעות, צו מבחן למשך 12 חודשים, לצד ענישה נלווית. הערעור שהוגש לבית המשפט המחוזי נדחה.

6. ת"פ (תל-אביב) 60075-11-18 **מדינת ישראל נ' אבו חסירה** (2019), הנאשם הורשע בעבירות של סחר בסמים והחזקת סם שלא לצריכה עצמית. למקרא כתב האישום עולה כי הנאשם מכר לשוטר 2 מנות סם מסוג קוקאין במשקל כולל של 1.67 גרם בתמורה ל-1,200 ₪. באותן נסיבות, החזיק הנאשם ברכבו בתוך קופסת סיגריות 9 מנות של סם קוקאין במשקל כולל של 7.5 גרם. **בית המשפט קבע מתחם עונש אחד וכולל הנע בין 8 ל-18 חודשי מאסר בפועל**. בית המשפט גזר על הנאשם, עונש של 9 חודשי מאסר (ללא ניכוי ימי מעצרו) שירוצו בדרך של עבודות שירות, לצד ענישה נלווית.

7. ת"פ (תל-אביב) 54024-09-19 **מדינת ישראל נ' אבו שמיס** (2020), הנאשם הורשע על פי הודאתו בשלוש עבירות של סחר בסמים לשוטר סמויה: ב-2 הזדמנויות מכר הנאשם סם מסוכן מסוג קנאביס במשקלים של 4.59 גרם ו-4.13 גרם בתמורה ל-500 ₪. ובהזדמנות השלישית, מכר סם מסוג קוקאין במשקל של 3.3 גרם בתמורה לסך של 3,000 ₪. בית המשפט קבע כי מתחם העונש ההולם **בעבירת הסחר בקוקאין נע בין 8 חודשים לבין 18 חודשים לצד ענישה נלווית**. בית המשפט גזר על הנאשם עונש של 9 חודשי מאסר שירוצו בדרך של עבודות שירות בניכוי ימי מעצרו, לצד ענישה נלווית.

לנוכח האמור, הסדר הטיעון שהוצג על ידי הצדדים הוא ראוי ומאוזן ובדעתי לכבדו, כך שהעונש יגזר לפי ההסדר.

בהתחשב בעברו הפלילי הרלוונטי של הנאשם (אם כי בגדרי הרשעה קודמת אחת בעבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית), בהודאתו מבלי צורך בשמיעת ראיות, נטילת האחריות, וכן נסיבותיו האישיות כפי שעלו בטיעוני ההגנה ומנגד בקיומו של מאסר מותנה בן 5 חודשים, נכון היה להטיל על הנאשם עונש מאסר בפועל כולל (כולל המאסר המותנה), שלא יפחת מ-12 חודשי מאסר.

אלא שכפי שצינתי בישיבה הקודמת, העובדה שהנאשם ריצה כ-4 חודשי מעצר בפועל במסגרת תיק (שהוסכם לנכותם), לצד 4 חודשי מעצר באיזוק אלקטרוני, הכריעו את הכף לטובת הימנעות משליחתו של הנאשם למאסר בפועל והעדפת ריצוי העונש בעבודות שירות. בניכוי תקופת המעצר, יוותרו לנאשם כשמונה חודשי מאסר בפועל לריצוי מאחורי סורג ובריה. דומני שגזירת דינו של הנאשם לעונש מאסר בן 9 חודשים בעבודות שירות, ללא ניכוי ימי המעצר, תוך התחשבות באשר השיקולים לקולא, לרבות מעצר באיזוק אלקטרוני ובהמשך במעצר בית כתנאי לשחרורו, משקפים תוצאה עונשית צודקת יותר.

אשר על כן, ולאחר שנתתי דעתי לתיקון 113 לחוק העונשין ולטיעוני הצדדים, החלטתי לגזור על הנאשם את העונשים הבאים וזאת בהתאם להסכמה שבין הצדדים שהוצגה ביום 27.12.22:

א. מאסר למשך 9 חודשים, אשר ירוצה בדרך של **עבודות שירות**, בהתאם לחוות דעת **הממונה** מיום 7.5.23 עבודות השירות תבוצענה במרכז יום פורטר ותחלנה ביום 17.7.23 הנאשם יתייצב במועד

עמוד 5

זה עד השעה 8:00 בפני הממונה.

- ב. 6 חודשי **מאסר על תנאי** למשך שנתיים, שלא יעבור עבירה בה הורשע.
- ג. אני מורה על **הפעלת מאסר על תנאי** בן 5 חודשים שהוטל בתיק ת"פ 32770-08-17. חודשי המאסר ירוצו **בחופף** לעונש המאסר בפועל שנגזר בתיק זה כאמור בס"ק א'.
- ד. **קנס** בסך 3000 או 30 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם עד ליום 1.10.23.
- ה. **התחייבות כספית** על סך 5,000 ₪ להימנע במשך שנתיים מביצוע עבירה בה הורשע ניתנה בעל-פה במעמד הדיון כנדרש בתקנות העונשין (התחייבות להימנע מעבירה).
- ו. **פסילת רישיון נהיגה לתקופה של 6 על תנאי למשך שנתיים**, שלא יעבור עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים.
- ז. אני מורה על **חילוט** סך 1520 ₪, טלפון מסוג "אייפון" ורוד וטלפון נוסף מסוג "אייפון" (ורוד שחור).

ניתן יהיה לשלם את הקנס כעבור שלושה ימים מיום מתן גזר הדין לחשבון המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות ברשות האכיפה והגבייה באחת מהדרכים הבאות:

- **בכרטיס אשראי** - באתר המקוון של רשות האכיפה והגבייה, www.eca.gov.il
- **מוקד שירות טלפוני בשרות עצמי (מרכז גבייה) - בטלפון *35592 או בטלפון 073-2055000**
- **במזומן בכל סניף של בנק הדואר** - בהצגת תעודת זהות בלבד (אין צורך בשוברי תשלום).

המזכירות וההגנה ישלחו העתק מפקד הדין לממונה על עבודות השירות.

ניתן צו כללי למוצגים. המוצגים יחולטו/יושמדו/יושבו לבעליהם על פי החלטת קצין משטרה.

הכספים שהופקדו עבור הנאשם בתיקי מ"י/מ"ת קשורים יועברו לצורך תשלום הקנס ו/או הפיצוי שנפסקו בגזר דין זה, וככל שתיוותר יתרה היא תושב לידי המפקיד, בכפוף לכל עיקול או למגבלה אחרת על פי דין, לאחר קיזוז הקנס.

זכות ערעור לבית משפט המחוזי בתוך 45 ימים מהיום.

ניתן היום, י"ז תמוז תשפ"ג, 06 יולי 2023, בהעדר הצדדים.