

## עפ"ג 34756/06/14 - מחמד אבו כאשף נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

30 ספטמבר 2014

עפ"ג 34756-06-14

עפ"ג 281-07-14

לפני:

כב' הנשיא אברהם טל, אב"ד כב' השופטת זהבה בוסתן כב'

השופט ד"ר שמואל בורנשטין

מחמד אבו כאשף

המערער (המשיב)

נגד

מדינת ישראל

המשיבה (המערערת)

נוכחים:

המערער (המשיב) ובא כוחו עו"ד שוקרי אבו טביק

ב"כ המשיבה (המערערת) עו"ד מיקי פורן

[פרוטוקול הושמט]

פסק דין

המערער (המשיב) הורשע על פי הודאתו בתיק פלילי 22516-03-13 (בית משפט השלום ברמלה) בהחזקת סם מסוכן מסוג הרואין במשקל של כ-69 גרם אשר הוחזקו בשני מקומות ברכבו. בדלת הרכב הוחזק סם מסוג הרואין במשקל 2.5190 גרם נטו בנייר מקופל כשהוא מחולק לשלוש מנות, וליד בלם היד בתוך גרב הוחזק סם מסוכן מסוג הרואין במשקל 66.6588 גרם נטו מחולק למנות, וסם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 4.881 גרם נטו אף הוא מחולק למנות.

המערער נדון ל-13 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו, ל-9 חודשי מאסר על תנאי, ול-5 חודשי מאסר על תנאי, בתנאים המפורטים בגזר הדין, לתשלום קנס בסך 2500 ₪, ל-3 חודשי פסילה בפועל מיום שחרורו, ו-9 חודשי פסילה על תנאי בתנאים המפורטים בגזר הדין.

המשיבה (המערערת) עתרה להכרזתו של המערער כסוחר סמים ולחילוט רכבו, אך בית המשפט קמא דחה

עמוד 1

את הבקשה מנימוקים המופיעים בסיפא גזר דינו. הערעור של המערער מכון כלפי חומרת עונש המאסר בפועל, ואילו ערעורה של המשיבה מכון כלפי קולת עונש המאסר בפועל, והחלטת בית המשפט קמא שלא להכריז על המערער כסוחר סמים ולא לחלט את רכבו אשר לטענת המערער במהלך החקירה נמכר לברזל לאחר שהוחזר לו על ידי המשטרה. ב"כ המערער מצביע על כך שבית המשפט קמא ציווה שהרכב לא ייעשה בו שום עסקה במסגרת גזר הדין על מנת לאפשר למשיבה לערער על ההחלטה שלא לחלט, אך לטענת המערער הוא מכר את הרכב עוד לפני כן, כאמור לצורך שימוש כברזל. עיון בגזר הדין של בית המשפט קמא מעלה כי הוא קבע נכונה את הערך החברתי שנפגע, שהוא הגנה על שלום הציבור, מפני נגע הסמים, שפוגע בחברה ובפרטיה, ומוביל לעבירות רכוש ואלימות, ולכן קביעת מידת הפגיעה של המערער בערך זה היא מידה משמעותית ביותר, לאור כמויות הסמים שהחזיק ברכבו, ולאור העובדה שמדובר הן בקוקאין והן בהרואין.

בית המשפט שקל לחומרה את העובדה שמדובר בעבירות מתוכננות מראש, שכן המערער החזיק את הסמים ברכבו כשהם מחולקים למנות, ובשני מקומות שונים ברכב. כך גם זקף בית המשפט קמא לחומרה את הפוטנציאל של הנזק העצום לפרט ולחברה, אך קבע כי במקרה זה לא נגרם נזק בפועל מאחר והסמים נתפסו. בית המשפט קמא קיבל, גם אם לא במפורש, את מתחם הענישה שהוצג בפניו על ידי ב"כ המערער, שנע בין 24 חודשי מאסר בפועל ל-36 חודשי מאסר בפועל, אך החליט לחרוג ממתחם הענישה לאור שיקולי שיקום ולאור נסיבות אישיות של המערער, כפי שעלו מתסקיר שירות המבחן שהוצג לפני בית המשפט קמא ואשר צורף להודעת הערעור.

על פי האמור בתסקיר שירות המבחן הוא התרשם כי המערער, שאין לו עבר פלילי, והוא נשוי ואב לתינוקות, זוכה לתמיכה ממשפחתו, הוא פנה מיוזמתו ליחידה לטיפול בהתמכרויות, שם החל טיפול ראשוני במהלכו מסר בדיקות שתן שנמצאו כולן נקיות, ובהמשך הוא ישולב בטיפול פרטני וקבוצתי.

עם זאת לא מצא בית המשפט קמא לנכון להיעתר להמלצת שירות המבחן באותו תסקיר להימנע מהטלת מאסר בפועל על המערער, שכן חומרת העבירות מונעות לנהוג כך. במסגרת הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה שקל בית המשפט לקולא, כאמור, את נסיבות חייו הקשות של המערער, את העובדה שהוא הביע חרטה על מעשיו ואת המאמצים שהוא עושה על מנת להיגמל משימוש בסמים, את גילו הצעיר ואת העובדה שהעבירות בוצעו במרץ 2013 ומאז לא עבר המערער עבירות נוספות, כפי שהוא לא עבר לפני ביצוע העבירות נושא גזר הדין. באשר לקנס זקף בית המשפט קמא לחומרה את העובדה שהעבירה בוצעה על מנת להפיק רווחים, שכן לדברי המערער עצמו הוא ביצע אותם מתוך מצוקה כלכלית, וגם אם לא הוכחו ביצוע עסקאות על ידי המערער בקשר לסם נושא גזר הדין. ב"כ המערער טוען בהודעת הערעור כי בית המשפט קמא לא התחשב במידה הראויה בהליך השיקומי שעבר המערער, וכן הוא טוען כי מדובר במי שנעדר הרשעות קודמות, נטל אחריות על מעשיו, וביטא חרטה ובושה על ביצועם, וכן הדגיש את העובדה שעל פי האמור בתסקיר שירות המבחן ההליכים המשפטיים שננקטו כנגד המערער בקשר לגזר הדין הרתיעו אותו מלעבור עבירות דומות בעתיד. ב"כ המערער טוען כי מן הראוי היה שבית המשפט יקבל את המלצת שירות המבחן ויעמיד את המערער בפיקוח, לצד הטלת מאסר שירוצה בעבודות שירות. ב"כ המשיבה (המערער) טוען בהודעת הערעור, ובטיעוניו בא כוחו בפנינו, כי בית

המשפט סטה סטייה ניכרת ממתחם הענישה שקבע הוא בעצמו, שנע כאמור בין 24 חודשים ל-36 חודשים, והתחשב מעבר למידה בנסיבות המקלות כפי שמנה בגזר הדין וכן בהליך השיקום שבו החל המערער כאשר גם אם לא נמצאו שרידי סם בבדיקות שתן שמסר, הרי מדובר במי שהחזיק בכמויות גדולות של סם שלא לשימוש עצמי. ב"כ המערער טוען עוד בנימוקי הערעור כי בית המשפט קמא לא נתן את המשקל הראוי לכמות הסם ולסוגו, כאשר מדובר בהחזקת כמות כוללת של כ-75 גרם נטו הרואין וקוקאין מחולקים למנות, ולכך שהמערער נעזר ברכבו כדי להסליק את הסמים במקומות שונים. כך טוען ב"כ המערער כי בית המשפט קמא לא נתן ביטוי הולם לנסיבות המעשים ולפגיעתם בערכים המוגנים כפי שהוא עצמו קבע, ותוך שהוא מפנה לפסיקה טוען ב"כ המערער שעונש המאסר לתקופה של 13 חודשים סוטה סטייה ניכרת ממדיניות הענישה הנוהגת כפי שבאה לביטוי באותה פסיקה שהוצגה גם לפני בית משפט קמא. לאחר שעיינו בגזר הדין של בית המשפט קמא בטיעונים של ב"כ הצדדים לעונש בפני בית משפט קמא ובפנינו, ובתסקיר שירות המבחן, אנו רואים עין בעין עם עמדת המערער בכל הקשור לעונש המאסר בפועל שהוטל על המערער. 13 חודשי מאסר בפועל הוא עונש קל במידה המצדיקה התערבות ערכאת ערעור, ואין לבית המשפט קמא הסבר לסטייה מטווח הענישה שהוא קבע בעצמו, תוך שהוא מקבל את עמדת המערער בפניו, גם אם המערער החל בהליכי שיקום במסגרת גזר הדין נושא הערעור הרי לא מקובל בהליכים כאלה שמצדיקים סטייה ממתחם הענישה שנקבע על ידי בית משפט קמא, אשר גם הוא איננו סוטה לחומרה. משכך הם פני הדברים מן הראוי היה לגבי המערער להטיל עונש מאסר שמגיע לפחות לכדי הרף התחתון של מתחם הענישה שקבע בית המשפט קמא, ורק בשל העובדה שערכאת ערעור אשר מחליטה להחמיר בעונשו של נאשם לא ממצה עמו את הדין, אף אנו לא נגיע לרף התחתון של אותו מתחם ענישה.

לאור כל האמור לעיל אנו מקבלים את ערעור המערער ודוחים את ערעורו של המערער באשר לעונש המאסר בפועל שהוטל על ידי בית משפט קמא, וקובעים כי המערער ירצה 21 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו. באשר לבקשת המערער לחלט את רכבו של המערער, הרי מאחר ולטענת המערער, אשר לא נסתרה על ידי ב"כ המערער (המשיבה) הרכב נמכר עוד במהלך ההליך המשפטי, לא ניתן לממש את חילוטו. עם זאת מאחר ולטענת המערער הרכב נמכר למטרות שימוש בו כברזל, בעלות של אלף ₪, הרי אנחנו מחייבים את המערער להוסיף על הקנס שנפסק לו על ידי בית המשפט קמא סכום של אלף ₪, אשר ישולם תוך 45 יום מהיום. לא ישולם הסכום - יועבר לגבייה על ידי המרכז לגביית קנסות. יתר חלקי גזר הדין בתיק פלילי 22516-03-13, יעמדו בתוקפם.

המערער יתייצב לריצוי עונש המאסר ביום 21 לדצמבר 2014 בשעה 10:00, בבית סוהר הדרים, כשהוא מצויד בתעודת זהות, ובפסק דין זה.

ב"כ המערער ינקוט בהליכי מיון לגבי המערער. התנאים שנקבעו לעיכוב ביצוע עונש המאסר יעמדו בתוקפם עד להתייצבות המערער לריצוי עונשו.

ניתן לגבות את הסכום של אלף ₪ ואת הקנס שהוטל על המערער ואשר טרם שולם מתוך ההפקדה שהפקיד המערער לאחר שיתייצב לריצוי עונש המאסר.

עמוד 3

ניתן והודע היום, ו' תשרי תשע"ה, 30 ספטמבר 2014, במעמד ב"כ הצדדים והמערער (המשיב).

ד"ר שמואל בורנשטיין,  
שופט

זהבה בוסתן, שופטת

אברהם טל, נשיא  
אב"ד

הוקלדעלידיליאתבוסי