

ע"פ 7716/04/23 - יזן אבו עבסה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 7716-04-23 אבו עבסה(אחר/נוסף) נ' מדינת ישראל
עפ"ג 4822-04-23 מדינת ישראל נ' אבו עבסה
תיק חיצוני: 348272/2020

בפני כבוד השופט עודד שחם כבוד השופט אברהם רובין כבוד השופט נמרוד פלקס
מערער בע"פ 7716-04-23 יזן אבו עבסה
משיב בעפ"ג 4822-04-23
על ידי פ' זועבי, עו"ד
נגד
מערערת בעפ"ג 4822-04-23 מדינת ישראל
משיבה בע"פ 7716-04-23 על ידי א' גלברד, עו"ד, מפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

פסק דין

1. ערעורו של הנאשם (בע"פ 7716-04-23) על הכרעת דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופטת הבכירה ש' לארי - בבלי), מיום 12.9.21, בת"פ 28173-07-20, וערעורה של המדינה (עפ"ג 4822-04-23) על גזר הדין שניתן באותו תיק ביום 1.3.23. להלן יכונה הנאשם - "המערער".
2. נגד המערער הוגש כתב אישום במסגרתו יוחסו לו עבירות בנשק, בגין אחזקת רובה ציד מאולתר ותחמושת שאיננה תואמת לרובה. כמו כן יוחסו לנאשם עבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית, זאת בגין החזקה של 104 גר' קנבוס שהיו מחולקים ל-120 חבילות, בתוספת חבילת סם קנבוס נוספת במשקל של כ- 67 גר', וכן 52 טבליות סם מסוג MDMA. כל הסמים הוחזקו לפי הנטען בשקית אחת (להלן - "השקית"), אותה השליך המערער, לפי הטענה, מחלון ביתו עובר למעצרו. בגין השלכת השקית יוחסה למערער גם עבירה של שיבוש מהלכי משפט.
3. בהכרעת הדין הרשיע בית משפט קמא את המערער בכל העבירות שיוחסו לו. במסגרת גזר הדין גזר בית משפט קמא על המערער עונש של 9 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות - 5 חודשים בגין עבירות הנשק, וארבעה חודשים בגין עבירות הסמים והשיבוש. כן נגזר על המערער עונש מאסר מותנה לתקופה של 12 חודשים אותם יהיה עליו לרצות בפועל אם יעבור בתוך 3 שנים עבירות מסוג פשע לפי פקודת הסמים או עבירה של החזקת נשק, ועונש של 4 חודשי מאסר על תנאי אותם יהיה על המערער לרצות בפועל אם בתוך 3 שנים יעבור עבירה מסוג עוון לפי פקודת הסמים המסוכנים. בית משפט קמא הוסיף וגזר על המערער גם קנס בסכום של 1,000 ₪.

ערעור המערער באשר לעבירות הסמים והשיבוש

4. בהכרעת הדין קבע בית משפט קמא כי הוכח כדבעי שהמערער זרק מחלון ביתו את שקית הסמים. נוכח

קביעה זו הורשע המערער כאמור בעבירות הסמים והשיבוש. בית משפט קמא ביסס את קביעתו על עדות שוטר 217, שעל פי עדותו ראה את אירוע השלכת השקית מחלון הבית. בבית משפט קמא הוגשה כראייה (נ/5) הודעה שנגבתה משוטר 217 ביום 1.7.20, בה נכתב כי למרות שלא ידע לזהות את פניו של משליך השקית (מחמת תנאי הסביבה, לרבות המרחק והתאורה), הוא הבחין כי הושלכה שקית מחלון הבית. במהלך עדותו של שוטר 217 בית המשפט התברר כי כשבועיים לאחר מכן נגבתה ממנו הודעה משלימה בה הוא טען כי זיהה בזמן אמת שמשליך השקית היה מזוקן. לנוכח העובדה שעובר למעצר המערער נכחו בבית אך המערער עצמו, שהוא מזוקן, אחיו שלא היה מזוקן באותה העת, ואמם של השניים, הגיע בית המשפט קמא למסקנה, כי משליך השקית היה המערער.

5. לטעמנו דין הערעור של המערער בעניין הרשעתו בעבירות הסמים והשיבוש להתקבל. אנו סבורים, כי לא הוכח מעבר לספק סביר שהאפשרות ההגיונית היחידה באשר לזהות משליך השקית היא שעסקין במערער. מסקנתנו נסמכת על הטעמים שיפורטו להלן.

בהודעתו הראשונה של שוטר 217 (נ/5), ציין שוטר 217 כך: "אני לא יכול לתאר את הפנים של החשוד מכיוון שהיה חשוך, אך כן היה אפשרי לראות שמה שהחשוד זורק זו שקית". מעדות שוטר 217 בפני בית המשפט קמא עולה, כי רק כשבועיים לאחר מכן, במענה לפניית חוקרת המשטרה, הוא ציין בפניה, שהבחין כי זורק השקית היה מזוקן. יוער, כי תיעוד השיחה האמורה לא הוגש כראיה, ואף החוקרת לא העידה בבית משפט קמא, כך שלא ניתן לדעת מה היו חילופי הדברים המדויקים בין החוקרת לשוטר 217. מכל מקום, הודעתו של שוטר 217 לפיה משליך השקית היה אדם מזוקן היא הודעה מאוחרת. בבית המשפט קמא ניתנה לשוטר 217 הזדמנות להסביר מדוע לא מסר מלכתחילה שמשליך השקית היה מזוקן, אך הוא לא נתן הסבר מניח את הדעת לתהייה זו. ראוי לציין, כי עסקין בעדות של שוטר, אשר חזקה עליו שידע עד כמה חשוב לפרט בפני חוקרת המשטרה, כבר בהזדמנות הראשונה, את הפרטים הרלבנטיים לזיהוי חשוד בהשלכת הסמים. לכך יש להוסיף כי אירוע השלכת השקית אירע בשעת לילה, עת על פי עדות שוטר 217 "היה חשוך". ועוד נוסף כי חלון הבית ממנו הושלכה השקית היה מסורג, דבר שמן הסתם הכביד עוד יותר על האפשרות להבחין בפניו של משליך השקית, ובכלל זה להבחין האם היה מזוקן או לא. עניין נוסף שאינו תומך בזיהוי המערער כמשליך השקית, הוא שעל השקית לא נמצאה טביעת אצבע של המערער, אך נמצאה טביעת אצבעו של אחר, אשר לא נכח בזירת האירוע. במצב דברים זה לא ניתן לשלול את האפשרות, כי משליך השקית לא היה המערער.

6. באת כוח המדינה טענה, כי ההרשעה יכלה לעמוד בעינה אף ללא עדות הזיהוי של שוטר 217, זאת נוכח אמירת המערער בחקירתו במשטרה (ת/31, בעמוד 3), כי בבית נכחו עובר למעצר אך המערער, אחיו הצעיר ממנו ואמם של השניים, וכי האח אינו עוסק כלל בסמים. מכך בקשה ב"כ המדינה כי נסיק שאליבא דהמערער עצמו האפשרות העובדתית היחידה היא שהוא החזיק בסמים קודם להשלכתם. אין בידנו לקבל טענה זו, כיוון שהעובדה שהמערער שלל את האפשרות שאחיו החזיק בסמים אינה מהווה הודאה מצדו, כי הוא החזיק בסמים. אדרבא, המערער שלל מפורשות בחקירתו האמורה החזקה בסמים או השלכה של השקית האמורה (בעמודים 2 - 3). ניתן גם להעלות על הדעת את האפשרות כי אדם שלישי החזיק בסמים.

אשר על כן, אנו מבטלים את הרשעת המערער בעבירות הסמים והשיבוש.

ערעור המערער באשר לעבירות הנשק

7. בכל הנוגע לערעור בעניין עבירות הנשק, לא מצאנו ממש בטענותיו של המערער. אין בכך שעסקינן ברובה ציד מאולתר וישן - "ענתיקה" כלשון ב"כ המערער - כדי לגרוע מהיותו של הרובה כלי נשק, כעולה מחוות הדעת שהגישה המדינה. יצוין כי בחוות הדעת נכתב כי במעבדה ירה הבודק שני כדורים באמצעות הרובה. גם הטענה הנוספת שטען ב"כ המערער, לפיה הרובה אוסן בגלוי כמעין קישוט אותו ירש המערער מאביו המנוח, אין בה כדי לשלול את אופיו של הרובה כנשק.

אשר על כן, בעניין זה ערעורו של המערער נדחה.

ערעור המדינה על גזר הדין

8. לוז טענת המדינה באשר לגזר הדין הוא, כי זה חורג לקולא מרמת הענישה הנוהגת בעבירות נשק וסמים. משעה שבוטלה הרשעת המערער בעבירות הסמים והשיבוש פשיטא שיש להתאים את גזר הדין לעבירות בהן נותרה הרשעת המערער על כנה.

9. פסיקתו העקבית של בית המשפט העליון מורה על החמרת הענישה בעבירות נשק, לרבות בעבירות של החזקת נשק. על פי פסיקת בית המשפט העליון ראוי להטיל עונש של מאסר בפועל על מי שמורשע בעבירות נשק (ראו לדוגמא - ע"פ 5813/21 ג'בארין נ' מדינת ישראל (31.5.2022); ע"פ 4406/19 מדינת ישראל נ' סובח (5.11.2019)). חרף האמור, בית משפט קמא גזר על המערער, בגין עבירות הנשק, עונש מאסר בן חמישה חודשים לריצוי בעבודות שירות, זאת בנימוק לפיו הנשק שנתפס בבית המערער "ניתן להשמשה", להבדיל מנשק שמיש. קביעה זו של בית משפט קמא איננה יכולה לעמוד. עיון בחוות הדעת הנוגעת לנשק מלמד, כי עסקינן בנשק שמיש, להבדיל מנשק הדורש פעולת השמשה. נזכיר, כי בחוות הדעת נכתב בהקשר זה כי הבודק ירה בנשק בזמן הבדיקה ולא נכתב כי לצורך כך הוא נדרש להשמיש אותו. נפנה בהקשר זה גם לקביעת בית משפט קמא בסעיף 47 סיפא להכרעת הדין, לפיה הנשק היה תקין. עם זאת אנו סבורים שיש טעם בהנמקת בית משפט קמא, לפיה ראוי להביא בחשבון את העובדה שמדובר ברובה ישן, מאולתר, כאשר התחמושת המעטה שנתפסה יחד עם הנשק (מספר בודד של תרמילים ריקים וכדורי רובה שמישים), כלל לא התאימה לשימוש ברובה האמור.

10. העולה מהמקובץ הוא, כי בגין ההרשעה בעבירות הנשק לכשעצמן לא ניתן להסתפק בעונש של מאסר לריצוי בעבודות שירות. ואולם על עונש המאסר בפועל שייגזר על המערער להביא בחשבון את התקופה בת כחודש וחצי בה הוא היה עצור, וכן את הנסיבות המקלות שהובאו לעיל.

11. אשר על כן אנו קובעים כדלהלן:

ערעור המערער על הרשעתו בעבירות הסמים והשיבוש מתקבל, ולפיכך הרשעתו בעבירות אלה מבוטלת. כפועל יוצא מכך העונש שהושת על המערער בגין עבירות אלו מבוטל אף הוא.

ערעורה של המדינה בנוגע לעונש שנגזר על המערער בגין עבירות הנשק מתקבל כך שחלף גזר דינו של בית משפט קמא, ולאחר שנתנו דעתנו לשיקולי הענישה הנוגעים לעניין, וכן לכלל לפיו אין דרכה של ערכאת

הערעור למצות את הדין, אנו גוזרים על המערער את העונשים שלהלן:

א. ארבעה חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו (מיום 26.6.20 עד ליום 10.8.20).

ב. כמו כן אנו גוזרים על המערער 8 חודשי מאסר על תנאי אותם ירצה המערער בפועל אם בתוך תקופה של 3 שנים מיום מתן גזר דינו של בית משפט קמא (1.3.23) יעבור המערער עבירת נשק מסוג פשע.

הנאשם יתייצב לריצוי עונשו בימ"ר ניצן ביום 30.7.23 עד לשעה 10:00, כשברשותו תעודת זהות ועותק מגזר הדין. על הנאשם לתאם את הכניסה למאסר כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס, טלפונים - 074-7831077, 074-7831078, ולהתעדכן באתר האינטרנט של שב"ס ברשימת הציוד הראשוני שניתן להביא בעת ההתייצבות.

על דעת הצדדים נקבע בזה, כי פסק הדין יישלח אליהם באמצעות הדואר, בלא צורך בקביעת שימוע במעמד הצדדים.

ניתן היום, ז' תמוז תשפ"ג, 26 יוני 2023, בהעדר הצדדים.

נמרוד פלקס, שופט

**אברהם רובין,
שופט**

**עודד שחם, שופט
[אב"ד]**