

## ע"פ 7875/09/19 - מדינת ישראל נגד מחמוד עאמר

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 7875-09-19 מדינת ישראל נ' עאמר

בפני

כבוד השופט יעקב שפסר, סג"נ, אב"ד

כבוד השופט שמואל בורנשטיין

כבוד השופט חגי טרסי

המערערת מדינת ישראל

נגד

המשיב מחמוד עאמר

### פסק דין

1. לפנינו ערעור המדינה על קולת העונש שנגזר על המשיב בבית המשפט השלום בכפר סבא ביום 30.6.2019 בת"פ 26274-11-16 לאחר שהורשע על פי הודאתו, בכתב אישום מתוקן, בעבירות החזקת סם שלא לצריכה עצמית והחזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית ובשלושה תיקים נוספים שצירף: תיק תעבורה פ.ל. 4904-11-17, שעניינו נהיגה ברכב ללא רישיון נהיגה תקף וללא ביטוח, ת"פ 54875-05-16 שעניינו נהיגה בזמן פסילה וללא ביטוח ות"פ 11184-12-17 שעניינו הפרת הוראה חוקית - הפרת תנאי מעצר בית.
2. על המשיב נגזרו 8 חודשי מאסר לנשיאה בדרך של עבודות שירות. כמו כן הופעלו ארבעה מאסרים מותנים בני 6 חודשים כל אחד (מת"פ 22873-10-11, מת"פ 8022/07, מפל"א 6800-10-14 ומתת"ע 4944-08-14) באופן חופף ומצטבר, באופן שהמשיב ישא בסך הכל במאסר בן 9 חודשים בדרך של עבודות שירות; בנוסף נגזרו על המשיב 6 ו-3 חודשי מאסר על תנאי בגין עבירות בהן הורשע מסוג פשע ועוון (בהתאמה), הפעלת שתי התחייבויות בסכום של 10,000 ₪ כל אחת, פסילת רישיון נהיגה למשך 30 חודשים; הפעלת שני עונשי פסילת רישיון נהיגה על תנאי בני 6 חודשים כ"א שהוטלו על המשיב במסגרת תת"ע 4944-08-14 ופל"א 6800-10-14, כך שהמשיב ירצה עונש פסילה בן 3 שנים מיום מתן גזר הדין; ופסילת רישיון נהיגה על תנאי למשך שנה.
3. עניינו של הערעור נוגע למרכיב המאסר ובכלל זה אופן הפעלת המאסרים המותנים.
4. ברקע הרשעתו עומדים האירועים הבאים: ביום 1.11.16 המשיב החזיק סם מסוכן מסוג קנבינואיד סינטטי שלא כדיון, שלא לצריכתו העצמית וללא היתר, במשקל של כ- 700 ג' נטו, וכן שקיות ומשקל אלקטרוני המשמשים לחלוקת ואחסון הסם. ביום 8.6.2015 נתפס המשיב נוהג ברכבו של אחר, ללא ביטוח ובשעה שרישיון הנהיגה שלו נפסל למשך 15 חודשים בהליך בו נדון כחצי שנה קודם לכן. ביום 17.10.2017 נתפס המשיב שוב כשהוא נוהג ברכב ללא תעודת ביטוח בתוקף וכאשר רישיון הנהיגה שלו פקע בשנת 2002. וביום 2.9.2017 הפר את תנאי מעצר בית לילי בהם היה נתון עת שהה בעיר אחרת מהמקום בו היה עליו לשהות.
5. בטרם ניתן גזר הדין התקבלו לא פחות מ-6 תסקירי שירות המבחן בעניינו של המשיב. מהתסקירים עולה כי מדובר באלמן בן 56, אב לארבעה ילדים בגירים, שנישא לאחרונה בשנית. אינו עובד בשנים האחרונות באופן קבוע וסובל מתחלואים שונים. המשיב מתמודד עם חובות רבים שצבר ומתקיים מקצבת הביטוח הלאומי. רישומו הפלילי של המשיב מעלה כי בעבר הורשע בביצוע עבירות מתחום הסמים ואף נדון לעונשי מאסר

בפועל. כמו כן הורשע בביצוע עבירות תעבורה רבות. שירות המבחן קבע כי קיימים גורמי סיכון במצבו של המשיב המעידים על המשך מעורבות שולית ושימוש בסמים שניתן להפחית אותם רק במסגרת טיפול אינטנסיבי, ואולם המשיב חסר כוחות לעריכת שינוי משמעותי בדפוסיו ואינו מסוגל להירתם טיפולית. בתסקירים המאוחרים עדכן שירות המבחן כי המשיב השתלב בקבוצה טיפולית וניכר שעושה מאמצים לערוך שינוי בחייו. במהלך תקופת הדחייה בוצעו למשיב מספר בדיקות אשר גילו שרידי סם. לאחר תהליך אבחון ממושך שנערך בעניינו של המשיב, התרשם שירות המבחן כי למרות ההליך שעבר, הוא מתקשה לקבל אחריות מלאה על מצבו ומתקשה להכיר בבעיית ההתמכרות. לפיכך לא בא שירות המבחן בהמלצה טיפולית או שיקומית בעניינו. משכך, הומלץ על הטלת ענישה מוחשית, אשר תציב עבור המשיב גבול ברור ומרתיע להישנות ביצוע העבירות.

6. בגזר דינו עמד בית משפט קמא על הערך המוגן שנפגע, וכן על אופיו של הסם שנתפס, אשר הוכר כבעל מאפיינים פסיכו-אקטיביים שלהם השפעות התמכרותיות שונות על הגוף, באופן חמור וקשה יותר מסמי הקנאביס והחשיש והשפעות הרסניות למשתמשים בו. המשיב נתפס מחזיק בכמות סם גדולה בעשרות מונים מזו המשמשת לצריכה עצמית. בית המשפט דחה את הטענה כאילו החזיק המשיב בסם כדי להקל על מכאוביו, בין היתר בהסתמך על כך שבביתו נמצאו שקיות ומשקל אלקטרוני המשמשים לחלוקת ואחסון הסם. אשר לעבירות התעבורה ציין בית המשפט קמא שהמשיב הפגין זלזול בוטה בהחלטת בית המשפט בנוגע לפסילת רישונו. בנוסף הפר את תנאי מעצר הבית. לאחר שבחן את מדיניות הענישה הנוהגת ועל הערכים המוגנים שנפגעו, קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם בנסיבות העניין נע בין 6 ל- 18 חודשי מאסר בפועל. בנוגע לעבירות התעבורה נקבע מתחם שנע בין מספר חודשי מאסר לשנת מאסר. אשר לעבירת הפרת ההוראה החוקית נקבע כי ניתן להסתפק בענישה צופה פני עתיד.

בית המשפט קמא סקר את נסיבותיו האישיות של המשיב, וזקף לזכותו את העובדה כי מאז ביצוע העבירה, בנובמבר 2016, לא ביצע עבירה דומה או הסתבך בפלילים. כן הביא בחשבון את הודאתו ונטילת האחריות מצדו. לצד זאת מצא בית המשפט קמא להתחשב בכך שעברו הפלילי אינו קל וכולל שורה של עבירות סם חמורות לרבות סחר בסמים, כמו גם בכך שלא ניתנה בעניינו כל המלצה טיפולית. בית המשפט קמא סבר כי המשיב אינו מעורב כיום בפלילים וקיים חשש שמאסר של ממש עלול לפגוע בו. לפיכך גזר עליו את שפורט לעיל.

7. תמצית נימוקי הערעור היא כי היה על בית המשפט קמא לקבוע את מיקומו של המשיב במרכז מתחם הענישה שקבע, ולא לגזור את עונשו של המשיב בשליש התחתון של המתחם. המערערת מפנה לעברו הפלילי המכביד של המשיב, הכולל 10 רישומים פליליים קודמים ב-17 תיקים שונים במגוון עבירות סמים ורכוש. בגין הרשעתו האחרונה, בעבירות סמים, ריצה המשיב עונש מאסר בפועל בן 30 חודשים הכולל הפעלת מאסרים על תנאי בני 12, 9 ו-4 חודשים. כמו כן, ריצה המשיב מספר מאסרים קצרים נוספים בפועל. העבירות נושא תיקים אלו בוצעו על ידו עם שחרורו מהכלא. בנוסף למשיב עבר תעבורתי מכביד הכולל 61 הרשעות קודמות ובכללו נהיגה בשכרות, נהיגה תחת השפעת סמים, עבירות חוזרות ונשנות של נהיגה ללא רישיון ועבירות אחרות.

לטענת המערערת מדובר בתסקירים שאינם חיוביים, שה"שורה התחתונה" בהם קבעה צורך בענישה מוחשית אשר תציב עבור המשיב גבול ברור ומרתיע באשר לביצוע עבירות. בנוסף, המשיב לא ניצל הזדמנויות אשר ניתנו לו על ידי בית המשפט בתיקים קודמים וחזר לבצע עבירות דומות.

באשר לחפיפת המאסרים המותנים, שגה בית משפט קמא עת הפעיל את ארבעת עונשי המאסר על תנאי, בני 6 חודשים כל אחד, שהיו תלויים ועומדים כנגד המשיב מתיקים קודמים, רובם ככולם באופן חופף, כך שבפועל ירצה המשיב אך חודש מאסר אחד בלבד במצטבר. בעניינו אין כל נסיבות מיוחדות המצדיקות סטייה מהכלל לפיו יש להפעיל מאסר על תנאי במצטבר למאסר שהוטל. על כן, טוענת המערערת, שגה בית משפט קמא שעה שחפף את רובם המוחלט של עונשי המאסר על תנאים התלויים ועומדים כנגד המשיב, כשנתונו האישיים של המשיב אינם מצדיקים כלל

ועיקר מתן הטבה משמעותית שכזו למשיב, וזאת ביחוד לנוכח מידת הזיקה הגבוהה בין העבירה הנוכחית לבין העבירה שבגינה הוטל עונש המאסר המותנה. המערערת מציינת כי בגישת בית המשפט לפיה מדובר במאסרים מותנים ישנים נפל כשל לוגי משולש: הן בעובדה שבחלק ניכר מהתקופה היה המשיב אסיר, הן בשל כך שהמאסרים המותנים הוארכו במסגרת ניסיון שיקומי שכשל ובית המשפט נאלץ להפקיע צו מבחן ולהטיל מאסר מותנה חדש והן בשל העובדה כי חלוף הזמן מאז הגשת כתב האישום נוצר אך בשל שליחתו החוזרת של המשיב לשירות המבחן בתקוה, שהתבדתה, כי ישנה את דרכיו.

לבסוף טוענת המערערת כי אין להתחשב במחלתו של המשיב, אשר אובחנה עוד בשנת 2006 ולא מנעה מהמשיב לבצע עבירות רבות.

8. ב"כ המשיב עותר לדחיית הערעור. ליבת טיעונו נוגעת למצבו הרפואי שלדבריו נגרר עוד משנת 2006 והמביא לאשפוזיו התכופים לתקופות שאינן מבוטלות. בנוגע לחוסר הבהירות בתוצאות בדיקות הסמים "המזגוגות" (כהגדרתו) שהתקבלו בעניינו של המשיב, טוען בא כוחו כי אלה מלמדות על מצבים שונים הנובעים מתרופות שנוטל. ב"כ המשיב מפנה לקשר עם שירות המבחן שהתפרס על פני תקופה ממושכת והמעיד לדבריו על השינוי שעבר מרשו, שכל מחשבתו נתונה כיום למצבו הרפואי ולאפשרויות החלמתו. כן מצוין ב"כ המשיב שמדובר במאסרים מותנים ישנים, כמו גם בעבירות ישנות. בנוגע לעבירות התעבורה (נהיגה ללא רשיון, בזמן פסילה) טוען ב"כ המשיב כי מדובר בעבירות מרף נמוך שלא בוצעו בנסיבות קשות כגון מרדף בחוצות העיר.

לבסוף מפנה ב"כ המשיב לנסיבותיו האישיות, גילו, פטירת אשתו ממחלת סרטן שהביאה את המשיב לתקופה משברית, עד שהתחתן לפני כשנה. במצב דברים זה טוען ב"כ המשיב שלא תצמח כל טובה לציבור ממאסרו.

9. אחר שעיניו בהודעת הערעור, בתיק בית המשפט קמא לרבות בתסקירים שהוגשו במסגרתו ושמענו את טיעוני הצדדים לפנינו, מצאנו שבדין הוגש ערעור זה ואכן נפלה שגגה מלפני בית המשפט קמא המצדיקה את התערבותנו.

10. ראשית לטענה בדבר מיקום המשיב בתוך מתחם הענישה - אכן, לא ברור פשר מיקומו של המשיב בחלק הנמוך במתחם הענישה, זאת לנוכח מגוון העבירות בהן הורשע בתיקים אלה וחומרן, עברו הפלילי המכביד באותו סוג של עבירות, תוצאת האמור בתסקיר שירות המבחן והמלצתו השלילית, ולאחר ההזדמנויות הקודמות שלא נוצלו על ידי המשיב שחזר לבצע עבירות דומות. נזכיר כי המשיב הורשע במסגרת הליך זה בעבירות חמורות הן בתחום הסמים והן בתחום התעבורתי. בכל אחד מתחומים אלה אף עומד לחובתו עבר פלילי מכביד, ותלויים ועומדים לחובתו מאסרים מותנים. כל אחד מההיבטים הללו מצדיק אפוא השתת ענישה משמעותית, ובוודאי שאלו הם פני הדברים באשר להצטברותם. סבורים אנו לפיכך, כי היה מקום למקם את המשיב לכל הפחות באמצעו של המתחם שנקבע, ואף אם לא נמצה עמו את הדין, כדרכה של ערכאת הערעור, מעמידים אנו את עונשו של המשיב, בגין העבירות בהן הורשע, על 12 חדשי מאסר בפועל, תחת 8 החדשים שנגזרו עליו בסעיף 26 א' לגזר הדין המקורי.

11. לא ברורה לנו גם קביעת בית המשפט קמא בנוגע לחפיפת המאסרים המותנים, לפיה מתוך 24 חדשי מאסר מותנים, נושא למעשה המשיב בחודש מאסר אחד בלבד.

רואים אנו עין בעין עם המערערת את עמדתה כי ענישה על תנאי נועדה להרתיע נאשמים מביצוע עבירות בעתיד ולתמרץ אותם לחזור למוטב. כידוע הכלל הוא שהפעלת עונש מאסר על תנאי נעשה במצטבר לעונש המאסר בשל העבירה הנוספת, כשהרציונל הוא הדגשת מדיניות הרתעתית כלפי עבריין אשר שב ומבצע עבירות דומות לאלה שהורשע בהן בעבר.

סטיה מכלל זה ניתנת אמנם להיעשות, ואולם נדרשות נסיבות מקלות מיוחדות וטעמים שירשמו (ראו למשל ע"פ 3869/09 סלימן נ' מדינת ישראל (15.12.2009), ע"פ 4517/04 מסארוה נ' מדינת ישראל פ"ד נט (6) 119).

לא מצאנו טעמים מיוחדים בגזר הדין שיצדיקו חפיפה כמעט מלאה של כל המאסרים המותנים, זולת חלוף הזמן מעת שהוטלו (שאף משקלו מצומצם לנוכח המפורט בטיעוני המערערת שפורטו לעיל). יתרה מכך, העבירות הנוכחיות בהן הורשע המשיב, הן בעלות זיקה משמעותית לעבירות בגין הוטלו המאסרים המותנים, וגם בשל כך נדרשים טעמים ממשיים וטובים יותר לצורך הצדקת חפיפתם.

12. לאור כל האמור מצאנו מקום להתערב גם בהיבט של הפעלת המאסרים המותנים . עם זאת, ולנוכח הכלל כי אין דרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין עם נאשם שהוחמר עונשו, מצאנו לחפוף את המאסרים המותנים באופן מלא זה לזה ולצבור לעונש המאסר שהטלנו על המשיב 6 חודשים נוספים בלבד.

13. התוצאה היא שהמשיב ישא ב-18 חדשי מאסר בפועל, חלף עונש המאסר בעבודות שירות שהושת על ידי בית המשפט קמא. יתר רכיבי גזר הדין יוותרו בעינם.

ניתן היום, כ"ד טבת תש"פ, 21 ינואר 2020, בהעדר הצדדים.

חגי טרסי, שופט

שמואל בורנשטיין, שופט

יעקב שפסר, שופט, סג"נ, אב"ד