



ע"פ 8283/17 - אברהים עבאסי נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 8283/17

לפני:
כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט י' אלרון

המערער: אברהים עבאסי

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה
(השופט א' טובי) בת"פ 9109-02-16 דמיום
2.10.2017

תאריך הישיבה: י"ד בטבת התשע"ח (1.1.2018)

בשם המערער: עו"ד רונן חליוה

בשם המשיבה: עו"ד אפרת גולדשטיין

פסק-דין

השופט ד' מינץ:

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט א' טובי) בת"פ 9109-02-16 מיום 2.10.2017, בגדרו הושתו על המערער 3.5 שנות מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו המלאים מיום 4.2.2016 עד יום

עמוד 1



29.12.2016), 24 חודשי מאסר על תנאי, קנס כספי בסך של 20,000 ש"ח ופסילת רישיון נהיגה למשך 18 חודשים מעת שחרורו.

תמצית כתב האישום

1. כתב האישום המתוקן שהוגש נגד המערער כולל שלושה אישומים שעניינם עבירות סמים. על פי עובדות האישום הראשון, קשר המערער קשר עם שלושה מכרים לייבוא סמים מסוכנים מסוג קוקאין לישראל. בהמשך לכך, בתחילת חודש נובמבר 2015, נתפסו בדירות ששכר המערער בחיפה כ-1.757 קילוגרם קוקאין וכלי עזר לאריזתם. על פי עובדות האישום השני, בחודשים ספטמבר עד נובמבר 2015 ביצע המערער שינויים בדירתו שכללו חסימת כל פתחיה, וכן צייד את דירתו בציוד רב לגידול סמים מסוכנים מסוג קנבוס. בהמשך, נתפסו בדירתו של המערער סמים מסוכנים מסוג קנבוס ב-473 עציצים ובמשקל כולל של 214.89 גרם. על פי עובדות האישום השלישי, בנובמבר 2015 סיכם המערער עם רוכש כי יספק לו סמים מסוכנים מסוג קוקאין במשקל 300 גרם, ובהתאם, זמן קצר לאחר מכן, מסר המערער לרוכש באמצעות מכר סמים מסוג קוקאין מחולקים לאריזות, במשקל כולל של 302.42 גרם.

2. המערער הודה במעשים המיוחסים לו בכתב האישום המתוקן במסגרת הסדר טיעון, והורשע בעבירת ייצוא, ייבוא, סחר והספקה (ייבוא) של סמים מסוכנים לפי סעיף 13 וסעיף 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח משולב], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים), בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); בעבירת קשירת קשר לפשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין; בעבירת ייצוא, הכנה והפקה של סמים מסוכנים לפי סעיף 6 לפקודת הסמים בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין; בעבירת ייצוא, ייבוא, סחר והספקה (הספקה) של סמים מסוכנים לפי סעיף 13 וסעיף 19א לפקודת הסמים. הסדר הטיעון לא כלל הסכמה לעניין העונש, אך צוין כי העונש המקסימלי לו תעתור המשיבה יעמוד על 7 שנות מאסר.

ההליך בבית המשפט המחוזי

3. במסגרת דיון שהתנהל לפני בית המשפט המחוזי סביב אישור הסדר הטיעון, ביקש המערער מבית המשפט להפנותו לשירות המבחן לשם עריכת תסקיר בעניינו. לטענתו, הוא נקלע לנסיבות חיים קשות וטראגיות ביותר, ביניהן פטירת אשתו בטרם עת והותרתו לגדל לבדו שני ילדים קטנים, והוא ביקש כי בית המשפט יקבל תמונה מקיפה על נסיבות אלה בטרם יגזור את עונשו. חרף התנגדות המשיבה, בית המשפט קיבל את בקשת המערער והורה על עריכת תסקיר שירות מבחן בעניינו.

4. בתסקיר נסקרו נסיבותיו האישיות והמשפחתיות של המערער. המערער, אלמן ואב לשני ילדים קטנים - בת בגיל 5 שנים ובן בגיל שנתיים וחצי, ניהל אורח חיים נורמטיבי ומצבה הכלכלי של משפחתו היה יציב. ברם, משבר פקד את המשפחה עת חלתה אשתו במחלת הסרטן. הדבר הצריך הוצאת כספים רבים, ועקב כך נקלעו בני הזוג לחובות כספיים כבדים. לצד הקשיים בהתמודדות עם מחלת אשתו, נאלץ המערער להתמודד עם גידול שני ילדיו הפעוטים שחוו את חסרון אמם. חרף הטיפולים והמאמצים שנעשו להצלתה, נפטרה האישה עת שהה במעצר עקב האישומים המפורטים בתיק זה. המערער מסר לשירות המבחן כי ילדיו מתמודדים עם חרדות נטישה וקשיים רבים מאז מחלת אמם ומעצרו, אשר החריפו עקב מותה. מצבה הרגשי של בתו תואר כקשה וכי האובדן שחוותה, הן ממות אמה והן ממעצר אביה, מהווים עבורה טלטלה קשה שעליה טרם הצליחה להתגבר.



5. עוד עלה מהתסקיר כי המערער נעדר עבר פלילי, וכי הרקע לעבירות שביצע היה המצב הכלכלי הקשה אליו נקלע. שירות המבחן התרשם מהמערער כאדם שניהל אורח חיים חיובי ומתפקד עד לביצוע העבירות בהן הורשע, וכי לא קיימים אצלו מאפייני אישיות עבריינית. שירות המבחן העריך כי קיים סיכוי נמוך להישנות התנהגות עבריינית בעתיד מצדו של המערער, וניכר כי ההליך המשפטי המתנהל בעניינו חידד עבורו את חומרת מעשיו ובכך הפחית משמעותית את הסיכון מצדו. לבסוף, צוין כי הגם שמיצוי הדין עמו יהווה פגיעה משמעותית במצבם של ילדיו, לא ניתן להתעלם מחומרת העבירה, השלכותיה וחלקו של המערער בביצועה. על כן, לא בא שירות המבחן בהמלצה על חלופת ענישה.

6. בית המשפט המחוזי התייחס לקושי שבגזירת דינו של המערער נוכח המתח הרב ביותר שבין חומרת המעשים בהם הורשע לנסיבותיו האישיות הקשות והעגומות. בית המשפט עמד על הערך החברתי שנפגע ממעשיו של המערער והוא שלמות חייו וגופו של צרכן הסמים בפועל או זה הפוטנציאלי, והדגיש כי עבירות לפי פקודת הסמים מחייבות התייחסות חמורה ביותר מצדו של בית המשפט, בפרט נוכח כמות הסמים הגדולה שייבא המערער. בית המשפט סקר את מדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים ומצא כי היא מחמירה. כמו כן, נמנו הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, ביניהן חלקו המשמעותי של המערער בייבוא הסם לישראל ובתכנון שקדם למעשה, הנזק שיכול היה להיגרם אילו לא היה נתפס, והנסיבות המצערות שהביאו אותו לבצע את העבירות. לאחר שקלול כלל השיקולים שנמנו, מצא בית המשפט כי מתחם העונש ההולם את העבירות שביצע המערער, נע בין 5 ל-8 שנות מאסר בפועל.

בבואו לקבוע את העונש הראוי, מצא בית המשפט לנכון לחרוג ממתחם העונש ההולם שקבע, בהיות מקרה זה נמנה על המקרים הנדירים, החריגים ויוצאי הדופן שמצדיקים חריגה לקולא מטעמי צדק. על טעמים אלה מנה בית המשפט את אורח החיים הנורמטיבי שניהל המערער עובר לביצוע העבירה, את הודייתו בעבירות המיוחסות לו, את הנסיבות המצערות שבשלן ביצע את המעשים ואת הפגיעה שתיגרם לילדים כתוצאה ממאסר ממושך של המערער. לנוכח זאת, הושתו על המערער 3.5 שנות מאסר בפועל, 24 חודשי מאסר על תנאי, קנס כספי בסך של 20,000 ש"ח ופסילת רישיון נהיגה למשך 18 חודשים מעת שחרורו.

הליך הערעור

7. טענות המערער הופנו נגד רכיב המאסר בפועל, גובה הקנס שהושת עליו ופסילת רישיון הנהיגה שלו. נטען כי שליחתו לבית הכלא לריצוי מאסרו בנסיבות המקרה אינה משרתת את האינטרס הציבורי ואף נוגדת אותו. נוכח עברו הנקי של המערער ונסיבות ביצוע העבירה, קיים סיכוי נמוך להישנות עבירה בעתיד. בית המשפט המחוזי לא שקל מה יעלה בגורלם של ילדיו הקטינים אם יישב במאסר, וכי החמלה כלפיהם חייבת לגבור על האינטרס שבהרתעת היחיד והרבים. המערער הודה כי העונש מידתי לולא ילדיו הקטינים ומצבם, אך ציין כי היעדר פתרון ראוי לשלומם ובריאותם של ילדיו הקטינים בעת ריצוי מאסרו, מצדיק התערבות בית המשפט בגזר הדין. עוד ביקש המערער כי בית משפט זה יורה לגורמי הרווחה ושירות המבחן ליתן דו"ח עדכני בדבר מצבם של ילדיו, תוך התייחסות לשלומם ובריאותם אם יידרש לרצות את מאסרו, ולנוכח הנסיבות גם יורה על קיצור עונשו באופן משמעותי, על הפחתת גובה הקנס שנגזר עליו, ועל ביטול פסילת רישיון הנהיגה שנגזרה עליו. בנוסף, טען המערער כי בית המשפט המחוזי לא ניכה מעונש המאסר שהשית עליו את תקופת מעצרו באיזוק אלקטרוני.

8. יצוין כי לאחר הגשת הערעור עוכב ביצוע עונש המאסר שהוטל על המערער עד למתן פסק דין בערעור.



9. בדיון שהתקיים לפנינו ביום 1.1.2018 הביעה באת-כוח המשיבה צערה על הנסיבות הטראגיות של המקרה, אך ציינה כי הפתרון הראוי למקרה זה אינו ביטול רכיב המאסר, כי אם מציאת גורם מטעם משפחתו של המערער המתאים לטיפול בילדיו בעת ריצוי מאסרו. בסיום הדיון, ובשל נסיבות המקרה הייחודיות, מצאנו לנכון להורות לשירות המבחן לערוך תסקיר נוסף במסגרתו יוצגו פתרונות אפשריים לטיפול בילדים.

10. ביום 30.4.2018 הוגש תסקיר עדכני מטעם שירות המבחן. קצינת המבחן שוחחה עם הוריו של המערער, שמסרו כי מצבם הרפואי והנפשי אינו מאפשר להם לשמש כמטפלים של הילדים. כן שוחחה קצינת המבחן עם אימה של אשת המערער המנוחה, שציינה כי היא אינה מסוגלת לעמוד במשימת גידול הילדים כיום מחמת מצבה הנפשי הרעוע. קצינת המבחן שוחחה גם עם עובדת סוציאלית ממחלקת הרווחה המטפלת בעניינם של ילדי המערער, שציינה כי לנוכח מצבם של בני המשפחה, קיימת סבירות גבוהה שיהיה צורך בחיפוש משפחת אומנה עבור הילדים מחוץ למשפחה. מתסקיר שירות המבחן ניכר כי הן העובדת הסוציאלית והן קצינת המבחן סבורות שהעברת ילדי המערער למשפחה אומנת בעייתית, בפרט בשל מצבה הרגשי של הבת. לנוכח כל האמור המליץ שירות המבחן, על אף חומרת העבירות, לשקול אפשרות של ענישת המערער שלא במאסר בפועל, ולחלופין להקל ככל שניתן בתקופת המאסר שהוטלה עליו.

דיון והכרעה

11. כלל ידוע הוא כי ערכאת הערעור אינה מתערבת בעונש שנגזר על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים שבהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין, או שהעונש שנגזר חורג באופן ממשי מהענישה הנוהגת בנסיבות דומות (ע"פ 8479/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (30.5.2018); ע"פ 2599/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (14.1.2018); ע"פ 9598/16 קטיש נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (13.7.2017) (להלן: עניין קטיש); ע"פ 10173/16 מדינת ישראל נ' טאהא, פסקה 7 (14.2.2017)). לאחר עיון בגזר דינו של בית המשפט המחוזי, ולאחר עיון בטענות הצדדים ושמיעתם בדיון שלפנינו, לא מצאנו אפשרות לכלול את המקרה בגדר חריגים אלו, אם כי נוכח הנסיבות המיוחדות מאוד הקשורות למשפחתו של המערער, אנו רואים מקום להמתיק במקצת את אורך תקופת המאסר בפועל שיושת עליו, כפי שיובהר להלן.

12. אין חולק כי נסיבות המקרה שלפנינו אינן פשוטות כלל ועיקר. נסיבות חייו של המערער אשר הובילו אותו לביצוע העבירה, ובכללן מחלתו הקשה של אשתו, מצערות מאוד. כן מצערת המחשבה על העברת ילדיו של המערער למשפחת אומנה חלף המשך חייהם עם אביהם, ועל השלכותיה של העברה זו. יחד עם זאת, אין לחדד כי העבירות שביצע המערער חמורות ביותר. בית משפט זה דן לא פעם בחומרתן של עבירות הסמים, בפרט עבירות הסחר וההפצה, ובצורך להביא למיגורן. עמד על כך השופט נ' הנדל בע"פ 6165/16 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (19.7.2017);

"נגע הסמים פושה בארצנו ומתפשט בכל פינות החברה. כך, למשתמשים בסם, שבהמשך נופלים קורבן להתמכרותם, וכך לאלה שאינם משתמשים בסם, האזרחים מן השורה, אשר חשופים לפגיעה ברכושם בשל תעשיית הסמים. הענישה חייבת להיות קשה וברורה במטרה להרתיע את המערער בפועל ואחרים בכוח." (וראו גם: ע"פ 2681/15 בן שטרית נ' מדינת ישראל, פסקה 70 (14.2.2016); ע"פ 9482/09 ביטון נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (24.7.2011); ע"פ 966/94 אמזלג נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (10.12.1995)).

עוד נפסק כי נסיבותיו האישיות של נאשם נסוגות לטובת האינטרס הציבורי שבהחמרת הענישה על עבירות



הסמים, שעניין סחר והפצה (ע"פ 8988/16 בן סימון נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (8.3.2017); ע"פ 1274/16 עווד נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (6.10.2016); ע"פ 4592/15 פדידה נ' מדינת ישראל, פסקה ל"ז (8.2.2016)). חרף האמור, בית המשפט המחוזי בחר ליתן משקל משמעותי ביותר לנסיבות האישיות המצערות של המערער בעת קביעת עונשו. נסיבות אלה, בצירוף עברו הפלילי הנקי, הן אלה שהובילו אותו לחרוג ממתחם העונש ההולם שקבע, ולהשית על המערער עונש מאסר נמוך באופן משמעותי מן הענישה הנוהגת במקרים דומים.

13. הנסיבות המצערות אף לא נעלמו מעינינו אנו, ולכן הורינו לשירות המבחן לערוך תסקיר נוסף, שיסייע במציאת הפתרון האידיאלי לילדיו של המערער בנסיבות העניין. מסקנותיו של שירות המבחן באשר להיעדר יכולתם של בני משפחתו של המערער ושל אשתו המנוחה אינן משתמעות לשני פנים: אין בנמצא בן משפחה אשר יכול ליטול על עצמו את גידול וחינוך ילדיו של המערער. אלה הן מסקנות מצערות, שלאורן המליץ שירות המבחן לשקול אפשרות חלופת מאסר או הקלה בעונש. ברם, הגם שתסקיר שירות המבחן הוא כלי עזר נחוץ בהיותו מניח בפני בית המשפט תשתית עובדתית ומקצועית (דנ"פ 8062/12 מדינת ישראל המשרד להגנת הסביבה נ' חברת נמלי ישראל פיתוח ונכסים בע"מ, פסקה 41 לפסק דינו של הנשיא (בדימ') (כתוארו אז) א' גרוניס (2.4.2015), בית המשפט אינו כבול להמלצותיו, ושיקול הדעת הסופי בגזירת דינו של נאשם מסור לו לבדו (עניין קטיש, פסקה 14; ע"פ 6960/09 שגיב נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (8.11.2009)). מכל מקום, המלצותיו של שירות המבחן אינן עומדות לבדן, והן מצטרפות לחומרת העבירות שביצע המערער, למעורבותו בהן, ולהקלה המשמעותית שהקל עמו בית המשפט המחוזי עת גזר את דינו.

14. לאחר בחינת מכלול השיקולים והנסיבות נמצא אפוא כי במצב הדברים הנוכחי יש להעניק לאינטרס הציבורי מעמד בכורה על פני נסיבותיו האישיות של המערער, מצערות ככל שיהיו. מסקנה אחרת עלולה לפתוח פתח במקרים אחרים להתנהגות עבריינית בלתי רצויה, שאין בידינו לאפשרה.

15. באשר לטענתו הנוספת של המערער לעניין ניכוי ימי שהייתו בפיקוח אלקטרוני מתקופת המאסר, יצוין כי הגם שבית המשפט יכול להתחשב בימי השהייה בפיקוח אלקטרוני ולראות בהם שיקול לקולא בבואו לגזור דינו של נאשם, אין לנכות אותם באופן אוטומטי מתקופת המאסר (ע"פ 7768/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (20.4.2016); ראו גם: ע"פ 106/17 פלוניים נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (30.1.2018)). ואין צריך לומר כי בית המשפט המחוזי שקל והתחשב במכלול השיקולים לקולא במקרה זה.

16. בסיכומי של דבר, אין מנוס מהשתת מאסר בפועל על המערער. אלא שבנסיבות המיוחדות והחריגות ביותר להן נקלעו ילדיו של המערער, אנו מעמידים את תקופת המאסר בפועל, לאחר ניכוי תקופת מעצרו מאחורי סורג ובריה, על 21 חודשים. באופן זה, תצומצם עד מאוד הפגיעה בילדיו. יתר רכיבי גזר הדין שקבע בית המשפט המחוזי, יעמדו על כנם.

על מנת לאפשר שהות למערער להתארגן ולהסדיר את הטיפול בילדיו, הוא יתייצב לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו ביום 19.8.2018 עד השעה 10:00 בבית המעצר "קישון", או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.



ניתן היום, כ"ז בסיון התשע"ח (10.6.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה
