

**ע"פ 8283/17 - אברاهים עבاسي נגד מדינת ישראל**

**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעוורים פליליים**

**ע"פ 8283/17**

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

לפני:

아버اهים עבاسي

המערער:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

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

עמוד 1

24 חודשי מאסר על תנאי, קנס כספי בסך של 20,000 ש"ח ופסילת רישון נהייה למשך 18 חודשים מעת שחרורו.

#### תמצית כתב האישום

1. כתב האישום המתוון שהוגש נגד המערער כולל שלושה אישומים שעוניים עבירות סמים. על פי עובדות האישום הראשון, קשר המערער קשר עם שלושה מקרים לייבוא סמים מסוכנים מסוג קוקאין לישראל. בהמשך לכך, בתחילת נובמבר 2015, נתפסו בדירות ששכר המערער בחיפה כ-1.757 קילוגרם קוקאין וכלי עזר לאrizתם. על פי עובדות האישום השני, בחודשים ספטמבר עד נובמבר 2015 ביצע המערער שינויים בדירותו שככלו חסימת כל פתחיה, וכן צייד את דירתו בצד רב לגידול סמים מסוכנים מסוג קنبוס. בהמשך, נתפסו בדירותו של המערער סמים מסוכנים מסוג קنبוס ב-473 עציצים ובמשקל כולל של 214.89 גרם. על פי עובדות האישום השלישי, בנובמבר 2015 סיכם המערער עם רוכש כי ישפוק לו סמים מסוכנים מסוג קוקאין במשקל 300 גרם, בהתאם, זמן קצר לאחר מכן, מסר המערער לרוכש באמצעות מכיר סמים מסוג קוקאין מחולקים לאrizות, במשקל כולל של 302.42 גרם.

2. המערער הודה בנסיבות המתוון לו בכתב האישום המתוון במסגרת הסדר טיעון, והורשע בעבירות "יצוא, יבוא, סחר והספקה" (יבוא) של סמים מסוכנים לפי סעיף 13 וסעיף 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח משולב], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים), בצוות סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); בעבירה קשירת קשר לפחות לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין; בעבירות יצור, הכנה והפקה של סמים מסוכנים לפי סעיף 6 לפקודת הסמים בצוות סעיף 29 לחוק העונשין; בעבירות יצוא, יבוא, 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 לעתור המשיבה עומד על 7 שנות מאסר.

#### ההילך בבית המשפט המחוזי

3. במסגרת דיון שהתנהל לפני בית המשפט המחוזי סביר אישור הסדר הטיעון, ביקש המערער מבית המשפט להפנותו לשירות המבחן לשם ערכית תסקירות עניינו. לטענתו, הוא נקלע לנסיבות חיים קשות וטרagiות ביוור, ביניהן פטירת אשתו בטרם והורתהו לגדל לבדו שני ילדים קטנים, והוא ביקש כי בית המשפט יקבל תמונה מקיפה על נסיבות אלה בטרם יجازר את עונשו. חרף התנגדות המשيبة, בית המשפט קיבל את בקשה המערער והורה על ערכית תסקירות שירות מבחן עניינו.

4. בתסקירות נסקרו נסיבותו האישיות והמשפחתיות של המערער. המערער, אלמן ואב לשני ילדים קטנים – בתגיל 5 שנים ובן בגיל שנתיים וחצי, ניהל אורח חיים נורמלי ומצבה הכלכלית של משפחתו היה יציב. ברם, משבר פקד את המשפחה עת חלה אשתו במחלת הסרטן. הדבר הצריך הוצאה כספים רבים, ועקב כך נקלעו בני הזוג לחובות כספיים כבדים. לצד הקשיים בהתמודדות עם מחלת אשתו, נאלץ המערער להתמודד עם גידול שני ילדים הפועטים שחווו את חסרון אםם. חרף הטיפולים והמאכדים שנעשו להצלחה, נפטרה האישה עת שהה במעצר עקב האישומים המפורטים בטיק זה. המערער מסר לשירות המבחן כי ילדיו מתמודדים עם חרומות נטישה וקשיים רבים מאז מחלת אםם ומעצרו, אשר החירפו עקב מותה. מצבה הרגשי של בתו תואר כקשה וכי האובדן שחוותה, הן ממות אמה והן ממעצר אביה, מהווים עבורה טלטלה קשה שעלייה טרם הצליחה להתגבר.

5. עוד עלה מהתסוקור כי המערער נעדר עבר פלילי, וכי הרקע לעבירות שביצעו היה המצב הכלכלי הקשה אליו נקלע. שירות המבחן התרשם מהמערער כאדם שניהל אורח חיים חיובי ומתפרק עד לביצוע העבירות בהן הורשע, וכי לא קיימים אצלנו מאפייני אישיות עברינית. שירות המבחן העיריך כי קיימם סיכוי נמוך להישנות התנהגות עברינית בעתייד מצדו של המערער, וניכר כי ההליך המשפטי המתנהל עבנינו חידד עבורי את חומרת מעשי ובכך הפחת משמעותית את הסיכון מצדוו. לבסוף, צוין כי הגם שמצוין הדיון עמו יהווה פגעה ממשמעותית במצבם של ילדים, לא ניתן להתעלם מחומרת העבירה, השלוותה וחלקו של המערער בביוצעה. על כן, לא בא שירות המבחן בהמלצתה על חלופת עונשה.

6. בית המשפט המחויז התייחס לקושי שבגזרת דין של המערער נוכח המתח הרב ביותר שבין חומרת המעשים בהם הורשע לנسبתו האישיות הקשות והעגומות. בית המשפט עמד על הערכ החברתי שנפגע מעשי של המערער והוא שלמות חייו וגופו של צרך הסמים בפועל או זה הפטונצייאלי, והציג כי עבירות לפיה פקודת הסמים מחיבות התייחסות חמורה ביותר מצדו של בית המשפט, בפרט נוכח כמות הסמים הגדולה שייבא המערער. בית המשפט סקר את מדיניות העונשה הנוגאת במקרים דומים וממציא כי היא מחמירה. כמו כן, נמננו הנسبות הקשורות בביוץ העבירה, בינהן חלקו המשמעותי של המערער בייבוא הסם לישראל ובתוכנן שקדם למשעה, הנזק שיכול היה להיגרם אילו לא היה נתפס, והנסיבות המ策ערות שהביאו אותו לבצע את העבירות. לאחר שכלל כלל השיקולים שנמנו, מצא בית המשפט כי מתוך העונש ההולם את העבירות שביצעו המערער, נע בין 5 ל-8 שנות מאסר בפועל.

בבואה לקבוע את העונש הראו, מצא בית המשפט לנכון לחרוג ממתחם העונש ההולם שקבע, בהיות מקרה זה נמנה על המקדים הנדרים, החרים ויצואי הדוף שמצדיקים חריגה לפחות מטעמי צדק. על טעמים אלה מנתה בית המשפט את אורח החיים הנורמטיבי שניהל המערער עבור לביצוע העבירה, את הodiumו בעבירות המוחסוט לו, את הנسبות המ策ערות שבשלן ביצע את המעשים ואת הפגיעה שתיגרם לילדים כתוצאה ממאסר ממושך של המערער. לנוכח זאת, הושתו על המערער 3.5 שנים מאסר בפועל, 24 חודשים מאסר על תנאי, קנס כספי בסך של 20,000 ש"ח ופסילת רישון נהיגה למשך 18 חודשים מעת שחרורו.

### הליך הערעור

7. טענות המערער הופנו נגד רכיב המאסר בפועל, גובה הקנס שהושת עליו ופסילת רישון הנהיגה שלו. נטען כי שליחתו לבית הכלא לריצוי מסטרו בנسبות המקירה אינה משרתת את האינטרס הציבורי ואף נוגדת אותו. נוכח עבירות הנקי של המערער ונסיבות ביצוע העבירה, קיימ סיכוי נמוך להישנות עבירה בעתייד. בית המשפט המחויז לא שקל מה עלה בגורלם של ילדים הקטנים אם ישב במאסר, וכי החמלת כלפיהם חייבת לגבור על האינטרס שבהרעתה היחיד והרבבים. המערער הודה כי העונש מידתי לו לא ילדי הקטנים ומצבם, אך צוין כי היעדר פתרון ראוי לשולם ובריאותם של ילדים הקטנים בעת ריצוי מסטרו, מצדיק התערבות בית המשפט בגין הדיון. עוד ביקש המערער כי בית משפט זה יורה לגורמי הרווחה ושירות המבחן ליתן דו"ח עדכני בדבר מצבם של ילדים, תוך התייחסות לשולם ובריאותם אם ידרש לרצות את מסטרו, ולנקח הנסיבות גם יורה על קיצור עונשו באופן משמעותי, על הפחתת גובה הקנס שנגזר עליו, ועל ביטול פסילת רישון הנהיגה שנגזרה עליו. בנוסף, טען המערער כי בית המשפט המחויז לא ניכה מעונש המאסר שהשיט עליו את תקופת מעצרו באיזוק אלקטרוני.

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

9. בדין שהתקיים לפניינו ביום 1.1.2018 הbiעה באת-כוח המשיבה צעירה על הנسبות הטרגיות של המקרה, אך צינה כי הפטرون הראי למקורה זה אינו ביטול רכיב המאסר, כי אם מציאות גורם מטעם משפחתו של המערער המתאים לטיפול בילדיו בעת רצויו מסרו. בסיום הדיון, ובשל נסיבות המקורה הייחודיות, מצאנו לנכון להורות לשירות המבחן לעורך תסקיר נוספת במסגרת פתרונות אפשריים לטיפול בילדים.

10. ביום 30.4.2018 הוגש תסקير עדכני מטעם שירות המבחן. קצינת המבחן שוחחה עם הוריו של המערער, שמסרו כי מבכם הרפואית והנפשית איןנו מאפשר להם לשמש כמטפלים של הילדים. כן שוחחה קצינת המבחן עם אימהה של אשת המערער המנוחה, שציינה כי היא אינה מסוגלת לעמוד בשימוש גידול הילדים כיום מחמת מצבה הנפשי הרועע. קצינת המבחן שוחחה גם עם עובדת סוציאלית ממחאלקת הרווחה המטפלת בעניינים של ילדי המערער, שציינה כי לנוכח מצבם של בני המשפחה, קיימת סבירות גבוהה שהיא צריכה לחפש משפחתי אומנה עבור הילדים מוחוץ למשפחה. מתスクיר שירות המבחן ניכר כי הן העובדת הסוציאלית והן קצינת המבחן סבורות שההעברת ילדי המערער למשפחה אומנתה בעיתית, בפרט בשל מצבה הרגשי של הבית. לנוכח כל האמור המליץ שירות המבחן, על אף חומרת העבירות, לשקל אפשרות של עונשת המערער שלא במאסר בפועל, ולחלוופין להקל ככל שנית בתקופת המאסר שהוטלה עליו.

#### דין והכרעה

11. כלל ידוע הוא כי ערכאת הערעור אינה מתחברת בעונש שנגזר על ידי הערכאה הדינית, אלא במקרים חריגים שבהם נפלה טעות מהותית בಗזר הדין, או שהעונש שנגזר חורג באופן ממש מהענישה הנוגעת 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 דין של בית המשפט המחויז, ולאחר עיון בנסיבות הצדדים ושמייתם בדיון שלנו, לא מצאנו אפשרות לכלול את המקורה בגדר חריגים אלו, אם כיโน כוח הנسبות המיעילות מאוד הקשורות למשפחתו של המערער, אנו רואים מקום להמתיק במקצת את אורך תקופת המאסר בפועל שיוות עליו, כפי שיובחר להלן.

12. אין חולק כי נסיבות המקורה שלפניינו אינן פשוטות כלל ועיקר. נסיבות חיו של המערער אשר הובילו אותו לביצוע העבירה, ובכללו מחלתו הקשה של אשתו, מצערות מאוד. כן מצערת המחשבה על העברת ילדיו של המערער למשפחחת אומנה חלף המשך חייהם עם אביהם, ועל השלוותה של העברה זו. יחד עם זאת, אין לכך כי העבירות שביצוע המערער חמורות ביותר. בית משפט זה דן לא פעם בחומרתן של עבירות הסמים, בפרט עבירות הסחר וההפצה, ובচוצר להביא למיגור. עמד על כך השופט נ' הנדל בע"פ 6165/16 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (19.7.2017);

"גע הסמים פושה בארץנו ומתרפס בכל פינות החברה. כך, למשתמשים בסם, שבהמישר נופלים קורבן להתרמכותם, וכן לאלה שאינם משתמשים בסם, האזרחים מן השורה, אשר חשופים לפגיעה ברוכשים בשל תעשיית הסמים. הענישה חייבת להיות קשה וברורה במטרה להרתיע את המערער בפועל ואחרים בכך". (וראו גם: ע"פ 15/15/2011 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 אמזלאג נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (10.12.1995)).

עוד נפסק כי נסיבותו האישיות של נאשם נסוגות לטובת האינטרס הציבורי שבהתחרמת הענישה על עבירות

הسمים, שענין סחר והפצה (ע"פ 8988/16 ב סימן נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (8.3.2017); ע"פ 1274/16 עוד נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (6.10.2016); ע"פ 4592/15 פידיה נ' מדינת ישראל, פסקה ל"ז (8.2.2016)). חרף האמור, בית המשפט המ徇וי בחר ליתן משקל משמעותי לנסיבות נסיבותו האשיות המציגות של המערער בעת קביעת עונשו. נסיבות אלה, בצויר עברו הפלילי הנקי, הן אלה שהובילו אותו לחרג מתחום העונש ההולם שקבע, ולהשיט על המערער עונש מאסר נמוך באופן משמעותי מן העונשה הנוגעת במקרים דומים.

13. הנסיבות המציגות אף לא נעלמו מעינינו אנו, ولكن הורינו לשירות המבחן לעורך תסקיר נוספים, שיסייע במציאת הפתרון האידיאלי לידיו של המערער בנסיבות העניין. מסקנותיו של שירות המבחן באשר להיעדר יכולתם של בני משפחתו של המערער ושל אשתו המנוחה אין משתמשות לשני פנים: אין במקרה בן משפחה אשר יכול ליטול על עצמו את גידול וחינוך ילדיו של המערער. אלה הן מסקנות מצערות, שלאורן המליץ שירות המבחן לשcool אפשרות חלופת מאסר או הקלה בעונש. ברם, הגם שתסקיר שירות המבחן הוא כלי עזר נחוץ בהיותו מניה בפני בית המשפט תשתיית עובדתית ומקצועית (דנ"פ 8062/12 מדינת ישראל המשרד להגנת הסביבה נ' חברת נמלי ישראל פיתוח ונכסים בע"מ, פסקה 41 לפסק דין של הנשיה (בdim'') (כתוארו אז) א' גראוניס (2.4.2015), בית המשפט אינו כובל להמלצותיו, ושיקול הדעת הסופי בଘירת דין נאשם מסור לו לבדוק (ענין קטיש, פסקה 14; ע"פ 6960/09 שגב נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (8.11.2009). מכל מקום, המלצותיו של שירות המבחן אין עומדות לדבדן, והן מצטרפות לחומרת העבירות שביצעה המערער, למעורבותו בהן, ולהקלת המשמעותית שהקל עמו בבית המשפט המ徇וי עת גזר את דין).

14. לאחר בחינת מכלול השיקולים והנסיבות נמצאה אפוא כי במצב הדברים הנוכחי יש להעניק לאינטראס הציבורי מעמד בכורה על פני נסיבותו האשיות של המערער, מצערות ככל שהוא. מסקנה אחרת עלולה לפתח פתח בקרים אחרים להתנהגות עברינית בלתי רציה, שאין בידינו לאפשרה.

15. באשר לטענותו הנוספת של המערער לענין ניכוי ימי שהייתו בפיקוח אלקטרוני מתוקופת המאסר,指出 כי הגם שבית המשפט יכול להתחשב ביום שההיה בפיקוח אלקטרוני ולראות בהם שיקול לקלала בבואה לגזר דין של הנאשם, אין לנכות אותם באופן אוטומטי מתוקופת 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)). אין ציריך לומר כי בית המשפט המ徇וי שקל והתחשב במכלול השיקולים לקלала במקרה זה.

16. בסיכון של דבר, אין מנוס מהשתתת מאסר בפועל על המערער. אלא שבנסיבות המיחוזות והחריגות ביותר להן נקלעו לידיו של המערער, אנו מумדים את תקופת המאסר בפועל, לאחר ניכוי תקופת מעצרו מאחורי سورג וברית, על 21 חודשים. באופן זה, תצומצם עד מאד הפגיעה בילדיו. יתר רכיבי גזר הדין שקבע בית המשפט המ徇וי, יעמדו על כןם.

על מנת לאפשר שהות לערער להתארך ולהסדיר את הטיפול בילדיו, הוא יתיצב לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו ביום 19.8.2018 עד השעה 10:00 בבית המעצר "קישון", או על פי החלטת שירות בתי הסוהר כsharpshooter תעודת זהות או דרכון. על המערער לחתם את הכנסה למאסר, כולל האפשרות למינוי מוקדם, עם ענף אבחון ומيون של שירות בתי הסוהר, בטלפון: 08-9787377 או 08-9787336.

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

שפט

שפט

המשנה לנשיאה

---