



עפ"ג 38043/04/15 - מדינת ישראל, באמצעות פרקליטות מחוז חיפה נגד עמאר חמוד

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
עפ"ג 38043-04-15 מדינת ישראל נ' חמוד(אסיר) 02 אוגוסט 2015
בפני כב' הרכב השופטים:
יגאל גריל, שופט בכיר (אב"ד)
שושנה שטמר, שופטת בכירה
סארי ג'יוסי, שופט
המערערת מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי) ע"י
ב"כ עו"ד גב' ע. אייזינגר
נגד המשיב עמאר חמוד (אסיר) ע"י ב"כ עו"ד באסל פלאח
פסק דין

א. בפנינו ערעור המדינה על גזר דינו של בית משפט השלום בחיפה (ס. הנשיא כב' השופטת אורית קנטור) מיום 11.3.15 בת"פ 50898-09-14 לפיו נדון המשיב ל- 22 חודשי מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי לתקופה של 3 שנים, ופסילה מלקבל או מלהחזיק רישיון נהיגה במשך 6 חודשים.

בסמוך לאחר שימוע גזר דין זה, ניתנה החלטתה של ס. הנשיא, השופטת א' קנטור, המשלימה את גזר הדין ובה נקבע, כי מתוך 22 חודשי המאסר בפועל ירצה המשיב 10 חודשי מאסר בחופף לעונש מאסר בפועל בן 12 החודשים שנגזר עליו בת"פ 41562-09-14 של בית המשפט המחוזי בחיפה, ואילו יתרת 12 חודשי המאסר נשוא גזר הדין מיום 11.3.15, ירוצו במצטבר לעונש המאסר בפועל שהמשיב מרצה כיום.

לפיכך, בגין שני התיקים גם יחד, על המשיב לרצות 24 חודשי מאסר בפועל, החל מיום מעצרו (1.9.14), וזאת בהתאם להשלמת גזר הדין מיום 11.3.15.

ב. הנסיבות הצריכות לעניין הינן בתמצית אלה:

ביום 22.9.14 הגישה המערערת כתב אישום כנגד המשיב, יליד שנת 1990, ובו 12 אישומים.

בחלק הכללי של כתב האישום, צוין, כי במועדים הרלבנטיים לכתב האישום, סחר המשיב בסם מסוכן, בצוותא ובאמצעות אבו שקארה בוטרוס (להלן: "בוטרוס"), באופן שהמשיב מכר לקונים, באמצעות בוטרוס, סם מסוכן מסוג חשיש.

ג. בישיבת בית משפט קמא מיום 1.12.14, הודיעה הסנגורית משרדו של עו"ד ב. פלאח, לבית משפט



קמא, כי לגופו של עניין כופר המשיב בעובדות כתב האישום. באשר לאישומים מס'

11-1, ציינה כי מדובר "על עסקאות עם בוטרוס. אין לנאשם כל קשר לבוטרוס וממילא, לא סחר עמו בסמים" (עמ' 7 לפרוט').

ד. בישיבת בית משפט קמא מיום 7.12.14, החלה שמיעת העדויות בתיק, ובתאריך 24.12.14, הודיעו הצדדים לבית משפט קמא, כי הגיעו לידי הסדר טיעון, לפיו יחזור בו המשיב מן הכפירה, יוגש כתב אישום מתוקן (שאכן הוגש וסומן במ/1), המשיב יודה בעובדות כתב האישום המתוקן, יורשע, והצדדים יטענו לעונש באופן חופשי.

ואכן, המשיב חזר בו מן הכפירה, הודה בעובדות כתב האישום המתוקן, ובהכרעת הדין שניתנה, הורשע בעבירות אשר יוחסו לו בכתב האישום המתוקן.

ה. באישום הראשון, נטען, כי בתאריך 27.8.14 סייע המשיב לבוטרוס בסחר בסם מסוכן באופן שבוטרוס מכר לפלוני בשם רביע, סם מסוכן מסוג חשיש במשקל נטו של 1 גרם וקיבל תמורתו סך של 120 ₪.

בתאריך 30.8.14, סייע המשיב לבוטרוס לסחור בסם מסוכן באופן שבוטרוס מכר סם מסוכן מסוג חשיש לרביע, במשקל נטו של 1 גרם, וקיבל בתמורה סך של 120 ₪.

באישום הראשון ייחסה המערערת למשיב עבירה של סיוע לסחר בסם מסוכן לפי סעיף 19 + 13 א של פקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), התשל"ג-1973 (להלן: "פקודת הסמים") וכן, סעיף 31 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

ו. באישום השני נטען, כי ביום 26.8.14 בערב, סחר המשיב בצוותא חדא עם בוטרוס בסם מסוכן, כאשר באמצעות בוטרוס, הוא מכר סם מסוכן מסוג חשיש, בכמות של חצי "בוף", לפלוני בשם סארי, וקיבל בתמורה סך של 50 ₪ (יובהר, כי "בוף" הוא גוש חשיש קטן, "חצי אצבע").

באישום השני, ייחסה המערערת למשיב עבירה של סחר בסם מסוכן, לפי סעיף 19 + 13 א של פקודת הסמים, ביחד עם סעיף 29 (א) של חוק העונשין.

ז. באישום השלישי נטען, כי בתאריך 26.8.14 בלילה, נפגשו שותפו של המשיב, בוטרוס, עם פלוני בשם סימון. נטען, כי באמצעות בוטרוס מכר המשיב לסימון חצי "בוף" חשיש וקיבל תמורתו 50 ₪, כך שבמעשים אלה, סחר המשיב בצוותא עם בוטרוס, בסם מסוכן.

באישום השלישי, ייחסה המערערת למשיב עבירה של סחר בסם מסוכן לפי סעיף 19 + 13 א של פקודת



הסמים בשילוב עם סעיף 29(א) של חוק העונשין.

ח. באישום הרביעי, נטען, כי בתאריך 27.8.14, סייע המשיב לבוטרוס לסחור בסם מסוכן באופן שבאמצעות בוטרוס מכר המשיב לפלוני בשם מרשי סם מסוכן מסוג חשיש במשקל נטו של 1 גרם וקיבל בתמורה סכום של 120 ₪.

בתאריך 30.8.14, כך נטען, סייע המשיב לבוטרוס, לסחור בסם מסוכן, באופן שבאמצעות בוטרוס, מכר המשיב למרשי, באמצעות נעימה הנרי, סם מסוכן מסוג חשיש במשקל נטו של 1 גרם וקיבל בתמורה את הסכום של 120 ₪.

באישום הרביעי ייחסה המערערת למשיב עבירה של סיוע לסחר בסם מסוכן, לפי סעיף 19 + 13 א של פקודת הסמים בשילוב עם סעיף 31 של חוק העונשין.

ט. באישום החמישי נטען, כי בתאריך 30.8.14, מכר המשיב, באמצעות בוטרוס, לפלוני בשם אמיר, חצי "בוף" חשיש, באמצעות אדם בשם טושו וקיבל תמורת הסם סך של 50 ₪.

באישום החמישי, ייחסה המערערת למשיב עבירה של סחר בסם מסוכן לפי סעיף 19 + 13 א של פקודת הסמים בשילוב עם סעיף 29 (א) של חוק העונשין.

י. באישום השישי נטען, כי בתאריך 30.8.14, סחר המשיב בסם מסוכן, בצוותא חדא עם בוטרוס, כאשר באמצעות בוטרוס מכר המשיב לנעמה הנרי סם מסוכן מסוג חשיש במשקל נטו של 1 גרם, וקיבל בתמורה סך של 100 ₪.

באישום השישי ייחסה המערערת למשיב עבירה של סחר בסם מסוכן לפי סעיף 19 + 13 א של פקודת הסמים בשילוב עם סעיף 29 (א) של חוק העונשין.

י"א. באישום השביעי נטען, כי בתאריך 26.8.14, קשר בוטרוס קשר לביצוע פשע, באופן שסיכם למכור לפלוני בשם נקרה, סם מסוכן מסוג גראס. נטען, כי המשיב בצוותא חדא עם בוטרוס, סחר בסם מסוכן באופן שבאמצעות בוטרוס, הוא מכר לנקרה סם מסוכן מסוג גראס במשקל נטו של 1 גרם וקיבל בתמורה סך של 120 ₪. כך גם היה בתאריך 29.8.14 (כשהסם המסוכן היה מסוג חשיש) וכן, בתאריך 30.8.14 (כשהסם המסוכן היה מסוג חשיש), כך גם בתאריך 1.9.14.

נטען, באישום השביעי, כי במועדים המפורטים לעיל, קשר המשיב קשר עם בוטרוס, לביצוע פשע, למכירת הסמים כמפורט לעיל, ולפיכך, ייחסה לו המערערת, באישום השביעי, עבירה של קשירת קשר לביצוע פשע לפי



סעיף 499 של חוק העונשין.

י"ב. באישום השמיני נטען, כי בתאריך 26.8.14, בשיחת טלפון בין בוטרוס לבין פלוני בשם אבו כנעאן, קשר בוטרוס קשר לביצוע פשע, באופן שסיכם למכור לאבו כנעאן, סם מסוכן מסוג גראס. בהמשך לאמור לעיל, סחר בוטרוס בסם מסוכן באופן שמכר לאבו כנעאן, סם מסוכן מסוג גראס, כשהכמות המדויקת אינה ידועה למערערת, וקיבל בתמורה סכום של 240 ₪.

נטען באישום השמיני, שעובר למועד המפורט לעיל, קשר המשיב קשר עם בוטרוס לביצוע פשע למכירת הסמים, כמצוין לעיל.

לפיכך, ייחסה המערערת למשיב באישום זה, עבירה של קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499 של חוק העונשין.

י"ג. באישום התשיעי נטען, כי בתאריך 25.8.14, סחר המשיב בסם מסוכן בצוותא חדא עם בוטרוס באופן שבאמצעות בוטרוס, אשר הפעיל קטין, הוא מכר לפלוני בשם מוראד, סם מסוכן מסוג חשיש, בכמות שאינה ידועה למערערת וקיבל בתמורה סך של 120 ₪.

באישום התשיעי, ייחסה המערערת למשיב עבירה של סחר בסם מסוכן, לפי סעיף 19 + 13 א לפקודת הסמים בשילוב עם סעיף 29 (א) של חוק העונשין.

י"ד. באישום העשירי נטען, שבתאריך 30.8.14 סחר המשיב בסם מסוכן בצוותא חדא עם בוטרוס באופן שבאמצעות בוטרוס הוא מכר לפלוני בשם אליאס, סם מסוכן מסוג גראס בסכום של 120 ₪.

באישום העשירי ייחסה המערערת למשיב עבירה של סחר בסם מסוכן, לפי סעיף 19 + 13 א לפקודת הסמים בשילוב עם סעיף 29 (א) של חוק העונשין.

ט"ו. באישום האחד עשר נטען, כי בתאריך 27.8.14, קשר המשיב קשר לביצוע פשע, באופן שבשיחת טלפון, בינו לבין בוטרוס, סיכמו כי בוטרוס יבצע מספר עסקאות סמים, עם פלוני בשם עלאדין, ובהן ימכור בוטרוס לעלאדין סם מסוכן מסוג חשיש, ואכן, בהמשך לכך, במספר פעמים ובמקומות שונים, סחר בוטרוס בסם מסוכן, באופן שמכר לעלאדין סם מסוכן מסוג חשיש וקיבל כסף בתמורה.

באישום האחד עשר ייחסה המערערת למשיב עבירה של קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499 של חוק העונשין.



ט"ז. באישום השנים עשר נטען, כי בתאריך 25.6.14, בשיחת טלפון בין המשיב לבין פלוני בשם סרחאן, קבעו השניים לבצע עסקת סמים בה ימכור המשיב לסרחאן סם מסוכן מסוג חשיש. ואכן, המשיב סחר בסם מסוכן מסוג חשיש, כאשר באמצעות אחר, שזהותו אינה ידועה למערערת, מכר לסרחאן סם מסוכן מסוג חשיש, אצבע אחת, וקיבל בתמורה סכום של 100 ₪.

כך גם היה בתאריך 28.6.14, כאשר באותה פעם, מכר המשיב לסרחאן, באמצעות אחר, שזהותו אינה ידועה למערערת, סם מסוכן מסוג חשיש במשקל נטו של 8 גרם וקיבל בתמורה את הסכום של 1,000 ₪.

באישום השנים עשר, ייחסה המערערת למשיב עבירה של סחר בסם מסוכן, לפי סעיף 19 + 13 א של פקודת הסמים וכן, עבירה של קשירת קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499 (א)(1) של חוק העונשין.

י"ז. כאמור כבר לעיל, הורשע המשיב בכל העבירות הנ"ל בהכרעת הדין מיום 24.12.14 שניתנה לאחר הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן.

י"ח. בישיבת בית משפט קמא, מיום 10.2.15, טענו באי כוח הצדדים לעונש.

באת כוח המערערת הגישה לבית משפט קמא טיעונים בכתב וכן את גיליון ההרשעות הקודמות של המשיב.

באת כוח המערערת ביקשה, שבית משפט קמא יקבע מתחם ענישה של 6-12 חודשי מאסר בפועל בגין **כל אישום** בעבירה של סחר בסמים, 3-6 חודשי מאסר בפועל בגין כל אישום בעבירה של קשירת קשר לביצוע פשע, וכן, 3-6 חודשי מאסר בפועל, בגין כל אחד מן האישומים בגין כל עבירה של סיוע לסחר בסם מסוכן.

י"ט. נוסף ונציין, כי במקביל לתיק נשוא הדין כאן, התנהל כנגד המשיב תיק בבית המשפט המחוזי בחיפה ת"פ 41562-09-14 (כב' השופט אמיר טובי) כשבכתב האישום המתוקן שבאותו תיק (שייקרא להלן: **"תיק הנשק"**), במסגרת הסדר טיעון, צוין, כי בתאריך 30.8.14, החזיק המשיב ברכב, מבלי שהיה לו רשות לכך על פי דין, מתחת למושב הנהג, אקדח מסוג תופי טאורוס המסוגל לירות כדור שבכוחו להמית אדם. האקדח היה טעון בששה כדורי אקדח. בכתב האישום המתוקן הנ"ל, ייחסה המערערת למשיב עבירה בנשק לפי סעיף 144(א) (רישא) + (סיפא) של חוק העונשין. המשיב הורשע לפי הודאתו בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום המתוקן, וזאת ביום 3.2.15.

כ. לפיכך, בישיבת בית משפט קמא מיום 10.2.15, הביאה באת כוח המערערת לידיעת בית משפט קמא, כי תיק הנשק קבוע לגזר דין ליום 24.2.15 וביקשה, כי נוכח חומרת האישומים, העונשים שבתיקים יצטברו זה לזה ולכן, אף ביקשה שגזרי הדין לא יינתנו באותו יום.



כ"א. סנגורו של המשיב טען בפני בית משפט קמא, כי לחובתו של המשיב שתי הרשעות קודמות מן השנים 2010 + 2011, ולא מתחום הסמים. בגין האחת, נדון המשיב למאסר בעבודות שירות ובגין השנייה, נדון למאסר בפועל.

כ"ב. באשר לתיק נשוא הדיון, ציין הסנגור, כי האישום האחרון, אישום מספר 12, מתייחס לחודש יוני 2014, ואילו כל שאר האישומים, אירעו בפרק זמן של חמישה ימים, באוגוסט 2014. לטעמו של הסנגור, לא ניתן להבין מעובדות כתב האישום המתוקן, יתר על המידה, מה חלקו של המשיב ומה היסוד העובדתי המיוחס לו. בחלק הכללי של כתב האישום המתוקן, נטען, כי המשיב מכר סמים לקונים באמצעות בוטרוס, אך אין באישומים פירוט או תיאור כיצד עשה זאת, או האם קיבל תמורה, או האם הייתה חלוקת תפקידים, או האם החזיק המשיב בסם, או האם הוא מסר לבוטרוס את הסם, דהיינו, יש סימני שאלה רבים ולא ברור כיצד ביצע המשיב את העבירות כפי שפורטו בכתב האישום המתוקן.

כ"ג. הסנגור ביקש מבית משפט קמא לקבוע, שלא ניתן לומר שהמשיב הוא הדומיננטי בביצוע העבירות ולמעשה, אף אין יודעים מה חלקו. הסנגור הדגיש, שבעוד שבכתב האישום המקורי, היה כתוב שהמשיב סיכם עם בוטרוס על שכר יומי, ושבוטרוס היה מעביר למשיב את התמורה של עסקאות הסמים, הרי טענות עובדתיות אלה נמחקו ואינן מופיעות בכתב האישום המתוקן, משום שלא היה כל בסיס לכך. ברגע שטענות עובדתיות אלה נמחקו מכתב האישום המתוקן, הפך חלקו של המשיב לעמום ולמעשה, לפי עובדות כתב האישום המתוקן, הוא כלל לא קיבל תמורה.

בנוסף, ביקש הסנגור לראות בכל המקרים שפורטו בכתב האישום המתוקן מקרה אחד בלבד, וזאת מבחינת חפיפת הענישה, כשהטעם לכך הוא, שלמעט החלק הכללי של כתב האישום המתוקן, הרי כל שאר המעשים, כפי שמופיעים בכתב האישום המתוקן, בוצעו לפי הנתען שם, על ידי בוטרוס.

כ"ד. באשר לעונש הראוי, טען הסנגור, כי מדובר בחשיש, בכמויות קטנות של גרם, ואין המדובר בנרקומנים שרכשו את הסם, כי אם אנשים נורמטיביים. את מתחם הענישה ביקש הסנגור להעמיד על פרק זמן ממספר חודשים בפועל ועד 15 חודשים בפועל, וזאת בהתייחס לכל 12 האישומים ביחד.

את העונש יש להציב, לטעמו של הסנגור, על אמצע המתחם, שכן אין לחובת המשיב הרשעות בתחום הסמים וכן, בשים לב לנסיבות המיוחדות עליהן עמד הסנגור, כמצוין לעיל, ובנוסף, תוך התחשבות בחסכון בזמן שיפוטי.

כ"ה. בתאריך 11.3.15, ניתן גזר דינו של המשיב.

בית משפט קמא עמד בגזר דינו על כך, שהערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה ממעשיו של המשיב הינם ההגנה על שלום הציבור במובן הרחב, מפני היות נגע הסמים מחולל פשיעה, על כל גווניה, ובשים לב להגנה הנדרשת על גופם של אלה הצורכים את הסמים, אותם רכשו מנאשמים כדוגמת המשיב.



אשר למידת הפגיעה, ציין בית משפט קמא, כי מדובר בסם מסוג חשיש, בכמויות קטנות, ובסכומים נמוכים יחסית. בית משפט קמא, מוסיף ומציין, בסעיף 13 של גזר הדין, עמ' 42:

"אם כי מדובר ברשת הפצת סם, בה היה לנאשם תפקיד דומיננטי, גם אם ניסוח עובדות כתב האישום המתוקן, אכן עמום במידת מה, כפי שטען הסנגור.

מכתב האישום המתוקן, ניתן להבין, כי הנאשם הפעיל את אותו בוטרוס, בצורה כזו או אחרת, אם כי, כאמור, העובדות אינן מפורטות כדבעי."

כ"ו. מוסיף בית משפט קמא, כי כתב האישום אינו מפרט במדויק מה היה חלקו של המשיב בעסקאות נשוא כתב האישום, לרבות עבירות הסחר, הסיוע וקשירת הקשר, אם כי כתב האישום חוזר ומציין, כי המשיב מכר את הסמים באמצעות בוטרוס, במקומות שונים, בעיקר באזור וואדי ניסנאס, בחיפה.

התיאומים נעשו בין בוטרוס לרוכשים, באופן טלפוני, כשבוטרוס מקבל את התמורה מידי הרוכשים. אמנם, המדובר בסם מסוג חשיש, בכמויות קטנות ובסכומים נמוכים, ואולם, מדובר במספר אירועים לא קטן, בין 25.8.14 - 1.9.14, למעט, אירועי אישום מספר שנים עשרה, שהתרחשו ביוני 2014.

כ"ז. הואיל ומרבית האירועים התרחשו בפרק זמן קצר של מספר ימים, באזור טריטוריאלי מצומצם בהיקפו, ועל ידי אותם גורמים, משמע, בוטרוס והמשיב, קיבל בית משפט קמא את עמדת הסנגור, לפיה יש לראות בעבירות נשוא כתב האישום, אירוע אחד. לפיכך, החליט בית משפט קמא לקבוע מתחם ענישה הולם לאירוע כולו ולגזור עונש כולל לכל העבירות, בשל אותו אירוע.

כ"ח. בשים לב לעיקרון ההלימה ובהתחשב בערכים החברתיים שנפגעו, מידת הפגיעה באותם ערכים חברתיים, והנסיבות הקשורות בעבירה, לרבות העובדה שמדובר במספר מעשים לא קטן, ביחס לרוכשי סם לא מעטים, ונוכח מדיניות הענישה, קבע בית משפט קמא את מתחם הענישה בין 15 חודשי מאסר בפועל לבין 30 חודשי מאסר בפועל, ביחס לכל האישומים נשוא כתב האישום.

כ"ט. באשר לנסיבות שאינן קשורות לעבירה, עמד בית משפט קמא, על כך שהמשיב הודה בעובדות כתב האישום המתוקן, לאחר שהצדדים הגיעו לידי הסדר טיעון, על פיו תוקנו העובדות לקולא באופן משמעותי. הודייתו של המשיב בשלב בו הודה, הביאה לחיסכון בזמנם של הצדדים, העדים ובית המשפט, שהרי כתב האישום כלל 44 עדי תביעה, ומתוכם הספיקו להעיד בפועל 3 עדים עד שהגיעו הצדדים להסכם וכן, הוגש מספר ניכר של מוצגים בהסכמה.

ל. בית משפט קמא ציין את הרשעותיו הקודמות של המשיב:



החזקת סכין - הרשעה משנת 2012 וכן, עבירות אלימות, רכוש, איומים ותקיפת שוטר - הרשעה משנת 2011.

בנוסף ציין בית משפט קמא, שהמשיב הוא בחור צעיר, יליד 1990. לא הובאו אינדיקציות לשיקום והסנגור לא פירט את הנסיבות האישיות אשר הביאו את המשיב לבצע את העבירות.

ל"א. עוד ציין בית משפט קמא, כי בתקופת זמן הסמוכה לאירועים נשוא כתב האישום, עבר המשיב עבירה הכרוכה בנשק, כשהמשיב ממתין למתן גזר הדין במסגרת ת"פ 41562-09-14, שבו כבר נשמעו הטיעונים לעונש.

ביום 2.3.15 הביאה המערערת לידיעת בית משפט קמא כי בתאריך 24.2.15 נגזר דינו של המשיב בתיק הנשק.

בית משפט קמא הוסיף, כי מאז 1.9.14, שוהה המשיב במעצר, משמע, תקופה ממושכת, מה גם, שאין דין מעצר כדין מאסר, מבחינת מי ששוהה מאחורי סורג ובריש לאור הזכויות המוקנות לו בסטטוס זה.

ל"ב. בהתחשב בכל אלה דן בית משפט קמא את המשיב כאמור למאסר בפועל לתקופה של 22 חודשים, מאסר מותנה של 12 חודשים למשך שלוש שנים, ופסילה מלקבל או מלהחזיק רישיון נהיגה, לתקופה של ששה חודשים.

ל"ג. כאמור עם שימוע גזר הדין, פנה בא כוח המערערת לבית משפט קמא וביקש שעונש המאסר בפועל שנגזר על המשיב ירוצה במצטבר לעונש המאסר בפועל בן 12 החודשים שנגזר על המשיב בתיק הנשק (ת"פ 41562-09-14, בית משפט מחוזי חיפה).

הסנגור ציין לעומת זאת, כי לפי סעיף 45 של חוק העונשין, הכלל הוא שעל הנאשם לשאת את העונש הארוך ביותר מבין שתי תקופות המאסר שהוטלו עליו. המשמעות היא למעשה, חפיפה, ולא נאמר בחוק, שצריך נימוקים לצורך חפיפה זו, זאת בניגוד לסעיף 58 של חוק העונשין, שם דרש המחוקק במפורש, שיינתנו טעמים שיירשמו לחפיפה כאשר מופעל עונש מאסר מותנה.

מכאן טענת הסנגור, שהכלל, במקרה כמו זה שבפנינו, הוא חפיפה ואילו החריג הוא נשיאת עונשי המאסר במצטבר ויש צורך בנימוקים, מדוע להורות על צבירה.

ל"ד. הסנגור טען בפני בית משפט קמא, שאין הצדקה להורות שעונש המאסר בתיק הסמים, ירוצה במצטבר לעונש המאסר בתיק הנשק. לטעמו של הסנגור, מדובר על אותה תקופה. אותו חומר חקירה הוא הבסיס לשני התיקים, אותן האזנות, אותם עדים, אותו מעקב משטרי. לטענת הסנגור, ההפרדה בין כתבי האישום היא הפרדה סמנטית והפרקליטה, בבית המשפט המחוזי, יכולה הייתה, במסגרת אותו כתב אישום, להביא בפני בית המשפט המחוזי אותם אישומים, (בתחום הסמים), כפי שהופיעו בכתב



האישום שהוגש לבית משפט השלום.

ל"ה. הסנגור הוסיף, כי בטיעוניה לעונש בתיק הנשק בבית המשפט המחוזי, הן בכתב והן בעל פה, ביקשה המערערת להחמיר עם המשיב, לא רק בגלל עבירת הנשק, אלא משום שכמה ימים קודם לכן הוא הורשע בתיק הסמים.

גם בתיק הנשק שבבית המשפט המחוזי, ביקשו להחמיר עם המשיב, בגלל תיק הסמים.

בנסיבות אלה, סבור הסנגור שענישה שלישית נוספת, דהיינו, צבירת העונשים, תחטיא את מטרת המחוקק ולא תהיה הולמת ואין כל נימוק אשר יצדיק את צבירת העונשים.

ל"ו. על טיעוניה אלה של הסנגור, השיב בא כוח המערערת, כי טענת הסנגור, לפיה הכלל הוא שעונשי מאסר בפועל בשני גזרי דין שונים יחפפו זה לזה - איננה נכונה. וזאת משום שסעיף 45 (א) של חוק העונשין, שכותרתו "מאסר כולל" - בוטל.

ל"ז. בהחלטה שכותרתה "השלמת גזר דין", מציין בית משפט קמא, כי המשיב לא ביקש לצרף את תיק הסמים לתיק הנשק שהתנהל בבית המשפט המחוזי.

מוסיף בית משפט קמא, כי בהתאם להוראת סעיף 45 (ב) של חוק העונשין, ומאחר ומדובר בעבירות שמהותן שונה, אין מקום להורות על חפיפה מלאה של גזרי הדין, יחד עם זאת, לא ראה בית משפט קמא לנכון להורות על צבירת שני המאסרים וזאת בשם לב לנימוקים שהביאו את בית משפט קמא להטיל על המשיב עונש המצוי במרכז מתחם הענישה.

נוכח כל האמור לעיל, קבע בית משפט קמא שמתוך 22 חודשי המאסר בפועל, ירוצו 10 חודשים בחופף לעונש שהוטל על המשיב בתיק הנשק ת"פ 41562-09-14 ו- 12 חודשים ירוצו במצטבר, כך שבסך הכל ירצה המשיב 24 חודשי מאסר בפועל, החל מיום מעצרו (1.9.14).

ל"ח. מונח בפנינו ערעורה של המדינה, אשר סבורה, כי היה מקום להחמיר בענישתו של המשיב, להטיל עליו את עונש המאסר במצטבר למאסר שהוטל עליו בתיק הנשק, וכן, להטיל עליו קנס. לטעמה של המערערת, שגה בית משפט קמא בהטילו על המשיב עונש קל, שאינו הולם את חומרת המעשים, את ריבויים, את התכנון שקדם להם, ואת עברו הפלילי של המשיב.

ל"ט. בבית משפט קמא טענה המערערת, כי מדובר במעשים שונים וביקשה לקבוע מתחם נפרד לכל אישום ואילו בית משפט קמא קבע, כי מדובר באירוע אחד הכולל מספר מעשים.



מתחם העונש הכולל שנקבע הוא 15-30 חודשי מאסר בפועל והעונש שהוטל על המשיב הוא במרכז מתחם הענישה: 22 חודשים. לטענת המערערת, אף אם מדובר באירוע אחד, אזי המתחם הכולל הוא נמוך ואינו הולם את העבירה ונסיבות ביצועה.

מ. לדעת המערערת, שגה בית משפט קמא משקבע, כי עונש המאסר בפועל ירוצה על ידי המשיב חלקו בחופף למאסר שנגזר עליו בתיק הנשק, ומכאן התוצאה היא שעל המשיב לרצות למעשה 12 חודשי מאסר בלבד בגין עבירות הסמים וזאת, בהיעדר נסיבות המצדיקות את החפיפה החלקית שבין העונשים.

מ"א. טוענת המערערת, כי בהתאם להבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה שבחוק העונשין, יש לתת ביטוי לחומרת מעשים שונים, כמו גם לערכים השונים שנפגעו, וזאת על ידי ענישה נפרדת והולמת לכל עבירה.

עוד מוסיפה המערערת, שבמקרה זה, לא מתקיים רכיב השיקום ולא הובאו כל נסיבות אישיות מיוחדות של המשיב, שיהא בהן כדי להצדיק הקלה מיוחדת בענישה.

מ"ב. בית משפט קמא התחשב לקולא בעובדת היותו של המשיב עצור והפגיעה בזכויותיו בהיותו בסטטוס של עצור לעומת זכויותיו בסטטוס של אסיר ואולם, המערערת מציינת, כי תקופת המעצר נוכתה מתקופת המאסר ולכן, נימוק זה אינו יכול לשמש הקלה נוספת בעונשו של המשיב.

מ"ג. מוסיפה המערערת, כי העובדה שהמשיב עסק במקביל בעבירת נשק ובעבירות סמים, היא נסיבה לחומרה ובוודאי שאינה מצדיקה הקלה על ידי חפיפה בעונש, במיוחד, בשים לב לעברו הפלילי, הכולל גם עבירות אלימות, רכוש והחזקה בסכין. המשיב מסוכן לציבור והמערערת מפנה בעניין זה לדבריו של כב' השופט א. טובי בגזר הדין שניתן בתיק הנשק, ביום 24.2.15, סעיף 17.

מ"ד. עוד נטען בערעור, כי שגה בית משפט קמא כאשר נמנע מלהטיל קנס על המשיב. חשיבות הטלת הקנס קיימת דווקא בעבירות סחר בסמים, בהם הפיתוי לעשיית "רווחים קלים", הוא גדול ופגיעה כלכלית בכיסו של הנאשם מהווה גורם מרתיע משמעותי ורכיב ענישתי חשוב, במיוחד בעבירות של סחר בסם מסוכן.

מכאן העתירה לקבל את ערעור המדינה, להחמיר בעונשו של המשיב, להטיל את עונש המאסר במצטבר למאסר שבתיק הנשק, וכן, להטיל על המשיב קנס.

מ"ה. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 9.7.15, שמענו את טיעוניהם של באי כוח שני הצדדים.



ב"כ המערערת חזרה על הטענות כפי שפורטו בנימוקי הערעור וטענה, כי עונש המאסר שהוטל על המשיב קצר יתר על המידה, והיה מקום להטיל עליו ענישה חמורה יותר וזאת, באופן מלא ובמצטבר לעונש המאסר שהוטל בתיק הנשק, ומכיוון שמדובר בעבירה של סחר בסמים, היה גם מקום להטיל קנס.

ב"כ המערערת הפנתה למסוכנותו של המשיב והעובדה, כמוסבר בסעיף 17 לגזר דינו של בית משפט המחוזי בענין הנשק, כי תלויים ועומדים כנגד המשיב שני מאסרים מותנים שלא ניתן היה להפעיל אותם. יש משמעות לעובדה שהמשיב ממשיך לבצע עבירות, גם בנשק וגם בסמים, כשהמסוכנות של כל סוג עבירה כזו ברורה, אך קל וחומר, כשהעבירות מבוצעות בצוותא וכאשר לחובת המשיב הרשעות קודמות בעבירות רכוש והחזקת סכין.

מ"ו. ב"כ המערערת הוסיפה, שאף אם צדק בית משפט קמא במסקנתו, שיש לקבוע לכל עבירות הסמים בהן הורשע המשיב מתחם ענישה אחד, הרי היה מקום לקבוע מתחם גבוה יותר.

מכל מקום, העונש שהוטל על המשיב בגין הרשעתו בשתיים-עשרה עבירות סמים, דהיינו, עונש של 22 חודשי מאסר, מתוכם 10 חודשים בחופף למאסר שהמשיב מרצה כיום, משמעותו, למעשה, 12 חודשי מאסר בלבד על שתיים-עשרה עסקאות סמים. זהו עונש מִקָּל באופן קיצוני ומחייב את התערבותה של ערכאת הערעור. מה גם, שלא הובאו כלל נסיבות מיוחדות להקלה זו.

מ"ז. מוסיפה ב"כ המערערת, כי העובדה שהמשיב עצור מיום 1.9.14, אינה אמורה לשמש סיבה להקלה בעונש המאסר שיש להטיל על המשיב, שהרי ממילא מדובר בתקופה שאותה מנכים מעונש המאסר בפועל.

עוד הדגישה ב"כ המערערת, כי מדובר במספר עבירות רב, עבירות שבוצעו במועדים שונים ובצוותא חדא עם אחר.

מ"ח. ב"כ המשיב ציין בטיעונו, כי באוגוסט 2014 נעצר המשיב בחשד לביצוע עבירת הנשק ובמהלך חקירתו בתיק הנשק הפכה החקירה בתיק הסמים לגלויה. המשיב נעצר בגין עבירת הסמים והוגשו כנגדו שני כתבי אישום נפרדים. באשר לתיק הנשק, הסכימה המערערת, בסופו של יום, במסגרת הסדר טיעון, לתקן את הסעיף בכתב האישום מהובלת נשק להחזקת נשק.

גם כתב האישום במקרה נשוא הדין כאן, תוקן משמעותית.

מ"ט. לטענת ב"כ המשיב, כאשר הסתיים תיק הנשק, עדיין לא בוצע התיקון בתיק הסמים, אם כי, עוד בטרם ניתן גזר דינו של המשיב בבית המשפט המחוזי, כבר הודה המשיב בתיק הסמים, בכתב האישום המתוקן, אבל לדעת הסנגור, לא ניתן היה לצרף את התיקים, הואיל וכבר נשמע הטיעון לעונש בבית המשפט



המחוזי.

לטענת ב"כ המשיב, הפרקליטות היא זו שהיה לה אינטרס להפריד את האישומים, ובהמשך לכך, טענה המערערת לחומרה, הן בבית המשפט המחוזי והן בבית משפט השלום וכב' השופט א. טובי, ציין לחומרה, במסגרת גזר דינו, את עניין הסמים (עיינו בסעיף 17 סיפא לגזר דינו של בית המשפט המחוזי בענין תיק הנשק, עמ' 6).

נ. לטענת ב"כ המשיב, החלטת בית משפט קמא להורות שעשרה מחודשי המאסר יהיו בחופף לעונש שבענין הנשק, הייתה מוצדקת, דווקא משום שהפרקליטות החליטה להגיש, כנגד המשיב, שני כתבי אישום נפרדים, האחד בבית משפט השלום והאחד בבית המשפט המחוזי.

נ"א. בנוסף לכל אלה, מוסיף וטוען ב"כ המשיב, שעל פי הסדר הטיעון תוקנו עובדות כתב האישום לקולא באופן משמעותי. כמו כן, חזר בפנינו ב"כ המשיב על הטענה, אותה העלה כבר בבית משפט קמא, דהיינו, שמעובדות כתב האישום המתוקן, לא מובן מה חלקו של המשיב, לא מוסבר מה עשה, וכאשר נאמר בכתב האישום המתוקן: "סייע", לא כתוב במה סייע, ומה ביצע, ואף יש התייחסות לכך בגזר דינו של בית משפט קמא.

נ"ב. באשר להחלטת בית משפט קמא במסגרת "השלמת גזר הדין", דהיינו, להורות ש-10 מתוך 22 חודשי המאסר בפועל ירוצו בחופף לעונש המאסר בפועל שמרצה המשיב בתיק הנשק, ורק 12 חודשים יהיו במצטבר, טוען הסנגור, כי בית משפט קמא התייחס לפרק הזמן שבמהלכו היה המשיב עצור, כמו גם לעובדה שבתיק הנשק, החמיר בית המשפט המחוזי עם המשיב, לאור תיק הסמים, נשוא הדיון כאן.

עוד טוען הסנגור, שבית משפט קמא ביקש להבין מן המערערת מדוע לא הוגש כתב אישום אחד על כל האישומים, על מנת שיינתן כנגד המשיב עונש כולל, אך בית משפט קמא לא קיבל על כך תשובה מן המערערת.

נ"ג. לדעת ב"כ המשיב, שני העונשים היו אמורים להיות חופפים באופן מלא, הואיל ומדובר באותה חקירה שהובילה להגשת שני כתבי אישום. המערערת היא זו שהחליטה להגיש שני כתבי אישום. אילו הייתה המערערת מגישה, מלכתחילה, כתב אישום על החזקת נשק בלבד, היה כתב האישום בענין הנשק מוגש לבית משפט השלום, והעונש שהיה המשיב מקבל היה קל ממה שקיבל בפועל.

לטעמו של ב"כ המשיב, הגשת כתב האישום בענין הנשק לבית המשפט המחוזי, לא הייתה מוצדקת.

מכל מקום, טוען ב"כ המשיב, שהחלטת בית משפט קמא בענין החפיפה סבירה ולטעמו, גם אין הצדקה לטעון כאילו עברו הפלילי של המשיב מכביד.



נ"ד. ב"כ המערערת הגיבה על דברים אלה בצינה, כי הנימוקים שהעלה הסנגור, בדבר פיצול האישומים שהוגשו כנגד המשיב בין בית משפט השלום לבין בית משפט המחוזי, כלל אינם מופיעים בנימוקים אשר בגזר דינו של בית משפט קמא.

נ"ה. לאחר שנתנו דעתנו לכתב האישום המתוקן כנגד המשיב בעבירות הסמים, גיליון ההרשעות הקודמות של המשיב, גזר דינו של בית משפט קמא, נימוקי הערעור, כתב האישום המתוקן וגזר הדין של בית המשפט המחוזי בחיפה בכל הנוגע לתיק הנשק, וטיעוניהם בעל פה של באי כוח הצדדים בפנינו, מסקנתנו היא, שיש לקבל חלקית את ערעורה של המדינה.

נ"ו. העבירות נשוא כתב האישום המתוקן, בהתאם לעובדות אשר פורטו בו, ואשר בהן הודה המשיב לאחר שהתחילה שמיעת ההוכחות בפני בית משפט קמא, הינן חמורות ומדובר בשבע עבירות של סחר בסם מסוכן, שתי עבירות של סיוע לסחר בסם מסוכן, וארבע עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע.

נ"ז. בית משפט קמא עמד, ובצדק, בגזר דינו, על כך שהערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה ממעשיו של המשיב, הם ההגנה על שלום הציבור, הואיל ונגע הסמים מחולל פשיעה על כל גווניה ויש להגן על גופם של אלה הצורכים את הסמים ואשר רכשו אותם מנאשמים כדוגמת המשיב.

נכון הוא, אמנם, שמדובר בסם מסוג חשיש, מדובר בכמויות קטנות ובסכומים נמוכים יחסית, ואולם, חרף עמימות מסוימת של כתב האישום המתוקן (כפי שהעיר בצדק הסנגור), עדיין **"מדובר ברשת הפצת סם בה היה לנאשם תפקיד דומיננטי גם אם ניסוח עובדות כתב האישום המתוקן אכן עמום במידת מה, כפי שטען הסניגור. מכתב האישום המתוקן ניתן להבין, כי הנאשם הפעיל את אותו בוטרס בצורה כזו או אחרת, אם כי, כאמור, העובדות אינן מפורטות כדבעי"** (פיסקה 13 בגזר הדין של בית משפט קמא).

נ"ח. בית משפט קמא הלך, לדעתנו, כברת דרך לא קצרה לקראת המשיב בכך שמוכן היה לקבל את עמדת הסנגור, לפיה יש מקום לראות בעבירות נשוא כתב האישום אירוע אחד, בהתחשב בכך שהעבירות בוצעו על פני תקופת זמן קצרה של מספר ימים (באוגוסט 2014), ובאזור טריטוריאלי מצומצם בהיקפו, אם כי אישום מספר 12 מתייחס לחודש יוני 2014. מכל מקום, ראה בית משפט קמא לנכון לראות את העבירות נשוא כתב האישום, כאירוע אחד ולפיכך, נקבע מתחם ענישה לאירוע כולו, באופן שיוטל על המשיב עונש כולל לכל העבירות בגין אותו אירוע.

נ"ט. את המתחם האמור קבע בית משפט קמא, בשים לב למדיניות הענישה, על פני פרק זמן שבין 15 ל - 30 חודשי מאסר בפועל ואת העונש המגיע למשיב, העמיד בית משפט קמא על מחצית תקופת מתחם הענישה, דהיינו, 22 חודשי מאסר בפועל.



ס. ב"כ המשיב הלין בטיעונו על כך שלמעשה, ספג מרשו ענישה חמורה, דהיינו, בתיק הנשק הביא בית המשפט המחוזי בחשבון לחומרה את הרשעתו של המשיב בתיק הסמים נשוא הדיון כאן (סעיף 17 בגזר הדין של בית המשפט המחוזי), ובבית משפט קמא נזקפה לחובתו הרשעתו בעבירת הנשק.

כך אירע, לגירסת הסניגור, שעקב ההפרדה בין האישומים, נגזרה על המשיב, ענישה חמורה בהרבה מזו שהייתה נגזרת עליו אילו מראש היה מוגש כנגדו כתב האישום בתיק הנשק לבית משפט השלום, אילו הייתה מיוחסת לו עבירה לפי סעיף 144 (א) של חוק העונשין, ללא סעיף 144 (ב) של החוק.

ס"א. אין בידינו לקבל את טענתו של ב"כ המשיב.

נציין תחילה, כי ב"כ המשיב אישר שעוד בטרם ניתן גזר דינו של המשיב בתיק הנשק בבית המשפט המחוזי ביום 24.2.15, כבר הודה המשיב בעובדות כתב האישום המתוקן בתיק הסמים (עיינו בהכרעת הדין שניתנה בבית משפט קמא, עוד ביום 24.12.14).

לא זו בלבד, אלא שמעיון בפרוטוקול הדיון בת"פ 41562-09-14 של בית המשפט המחוזי בחיפה עולה, כי הטיעון לעונש בתיק הנשק התקיים בתאריך 9.2.15. משמע, ששה שבועות לאחר שהמשיב הודה ביום 24.12.14, בכתב האישום המתוקן שבתיק הסמים וניתנה הכרעת הדין (עמ' 34 לפרו' של בית משפט קמא).

ס"ב. עיינו הרואות שעמד לרשות המשיב פרק זמן של לא פחות מששה שבועות על מנת לבקש את צירוף תיק הסמים לתיק הנשק שבבית המשפט המחוזי בחיפה, ולעשות שימוש באפשרות של "צירוף תיקים" לפי סעיף 39 (א) של חוק העונשין, והדעת נותנת, שהיו למשיב טעמים, שיקולים, וחשובים משלו שבעטיים נמנע מלעשות כן, ואל לו להלין כיום על כך שלא עשה זאת בשעתו.

ס"ג. לא זו בלבד, אלא שלגוף העניין, סבורים אנו, שגזר דינו של בית משפט קמא, שהטיל על המשיב בגין 12 האישומים בהם הורשע, תקופת מאסר של 22 חודשים, יש בו משום התחשבות רבה במשיב ובוודאי שאין כל מקום לטענה שבית משפט קמא החמיר עם המשיב.

אמנם, המשיב הוא צעיר, יליד שנת 1990. בזמן ביצוע העבירות הוא היה כבן 24. ואולם, הסתבכותו של המשיב עם החוק התחילה כבר בהיותו כבן 18, כאשר נדון בבית המשפט לנוער בחיפה, בגין עבירת פריצה לבניין שאינו דירה וביצוע גניבה, עבירה שאותה ביצע בשנת 2006, בהיותו כבן 16.

ס"ד. בתאריך 27.4.11, נדון המשיב ל- 6 חודשי מאסר בפועל בגין עבירות של היזק לרכוש במזיד, תקיפה הגורמת חבלה ממש, תקיפת שוטר בעת מילוי תפקידו ואיומים, עבירות משנת 2010, ונגזרו עליו 6 חודשי מאסר בפועל, שהתאפשר לו לרצותם בעבודת שירות.



לא חלפה אלא כשנה וביום 21.2.12, נדון המשיב פעם נוספת, וזאת בגין החזקת סכין למטרה לא כשרה (עבירה מיום 21.10.11) והפעם היה על המשיב לרצות 6 חודשי מאסר מאחורי סורג וברח.

על רקע הרשעות אלה, שהספיק לצבור המשיב לחובתו, חרף גילו הצעיר, ביצע המשיב, הן את עבירות הסמים, כמפורט בכתב האישום המתוקן, בשנת 2014, והן את עבירת הנשק, שבוצעה גם היא בתאריך 30.8.14.

ס"ה. ברי, שכל אחד מן הצדדים יכול להצביע על גזרי דין חמורים יותר לעומת גזר הדין שהוטל על המשיב, כמו גם על גזרי דין קלים יותר מאשר גזר הדין שהוטל על המשיב, אך כמובן, שלפי עיקרון הענישה האינדיווידואלית, יש לבחון כל מקרה לפי נסיבותיו.

ס"ו. לא למותר להדגיש, שבהתאם לכתב האישום המתוקן, שבעובדותיו הודה המשיב, הוא הורשע בשבע עבירות של סחר בסם מסוכן בצוותא (זאת בנוסף לעבירות האחרות של סיוע לסחר בסם מסוכן וקשירת קשר לביצוע פשע).

לעבירות אלה חומרה מיוחדת, דהיינו, סיכון ונזק חברתי הגלום בהפצתם המאורגנת של סמים מסוכנים:

"עבירות המסחר מגלים סיכון חברתי ונזק חברתי שבהפצתם המאורגנת של סמים מסוכנים, ודרך זו הבאתם של הרבים לידי שימוש בהם והתמכרות אליהם. בשונה מעבירות הכרוכות בשימוש או בהחזקה המכוונות לצריכה עצמית או של קבוצה קטנה של צרכנים, עבירות המסחר והמעבר מתייחסות לפעולות המהוות תשתית ענפה לביצוע עבירות סמים מסוכנים בהיקפים רחבים וכלפי יעדים רבים. מטעם זה הסיכון החברתי והנזק החברתי שבהן גבוה...." (גבריאלי הלוי, תורת דיני העונשין, כרך ד, עמ' 282, הוצאת הקריה האקדמית אונו-פרסומי הפקולטה למשפטים)

ס"ז. כבר עמדנו על כך, כי במקרה שלפנינו, הלך בית משפט קמא כברת דרך לא קצרה לקראת המשיב, בכך שהיה מוכן לראות את כלל המעשים, נשוא כתב האישום המתוקן, כאירוע אחד, ולגזור את העונש לפי מחצית מתחם הענישה שבין 15 חודשי מאסר ל- 30 חודשי מאסר, ובפרט בהביאו בחשבון שלא הובאו בפני בית משפט קמא אינדיקציות כלשהן לשיקום. הסנגור אף לא פירט בפני בית משפט קמא האם קיימות נסיבות אישיות אשר הביאו את המשיב לביצוע העבירות בהן הורשע.

ס"ח. יחד עם זאת, איננו סבורים, שקיימת הצדקה להתערבותנו בגזר דינו של בית משפט קמא, על דרך החמרת הענישה וזאת, בשים לב לנימוקים כפי שפירט בית משפט קמא בגזר דינו, ומה גם, שאנו סבורים שאף אם הענישה נוטה לקולא, אין היא חורגת במידה כזו ממתחם הסבירות, עד כי יהא בה כדי להצדיק התערבותנו בשיקול דעתו של בית משפט קמא.



ס"ט. לעומת זאת, סבורים אנו, שלא הייתה הצדקה לכך שבית משפט קמא הורה ש- 10 חודשים מתוך 22 חודשי המאסר בפועל, ירוצו בחופף ל- 12 חודשי המאסר בפועל שהוטלו על המשיב בתיק הנשק, באופן שבגין עבירות הסמים שבבית משפט קמא, ובעבירת הנשק שבבית המשפט המחוזי, ירצה המשיב בסך הכל 24 חודשי מאסר בפועל.

אנו סבורים שבעניין זה יש לקבל את ערעור המדינה.

ע. נקדים ונציין, שהסעיף הרלוונטי בענייננו הוא סעיף 45 (ב) של חוק העונשין הקובע:

"מי שנדון למאסר ולפני שנשא כל עונשו חזר ונדון למאסר, ובית המשפט שדן אותו באחרונה לא הורה שיישא את עונשי המאסר, כולם או מקצתם, בזה אחר זה, לא יישא אלא עונש מאסר אחד והוא של התקופה הארוכה ביותר".

ע"א. נעיר כאן, שבטיעון בפני בית משפט קמא, ביום 11.3.15 (עמ' 46 לפרו'), טען הסנגור, שבהתאם לסעיף 45 לחוק העונשין, הכלל הוא שמי שמרצה תקופת מאסר מסוימת, ובמהלך תקופה זו נדון פעם נוספת למאסר, עליו לשאת את העונש הארוך ביותר מבין שתי התקופות שהוטלו עליו, דהיינו, חפיפה.

על כך העיר בצדק ב"כ המדינה בפני בית משפט קמא, כי סעיף 45 (א) של חוק העונשין - **בוטל**, ומכאן, שההתייחסות כיום צריכה להיות לסעיף 45(ב) של חוק העונשין.

ע"ב. אנו מפנים לדבריו של בית המשפט העליון (מפי כב' השופט מ. מזוז) בע"פ 7907/14 ואזנה נ' מדינת ישראל (מיום 22.2.15), שם נקבע, בפסקה 12:

"... איני סבור שהמדינה יכולה לסמוך עמדתה בהוראת סעיף 45 (ב) הנזכרת. מדובר בהוראה טכנית - פרשנית - ניטרלית, שנועדה אך למלא את החסר מקום שבית המשפט לא קבע במפורש אם העונשים ירוצו באופן חופף או במצטבר. הוראה זו אינה קובעת עיקרון מנחה של חפיפת עונשים ולא הכרעה ערכית לפיה בנסיבות כאלה ראוי לקבוע עונשים באופן חופף...".

ובהמשך:

"... ככלל בית המשפט הגוזר עונש מאסר על מי שנדון למאסר בהליך קודם וטרם נשא את כל עונשו, מוטל עליו לדון ולהחליט, בכל מקרה לגופו ולנסיבותיו, בהכרעה מנומקת, האם עונש המאסר שהטיל ירוצה במצטבר או בחופף לעונש המאסר שהנאשם טרם סיים לרצות. רק מקום שבית המשפט נמנע ממילוי חובתו זו ולא קבע בגזר הדין אם העונש ירוצה בחופף או במצטבר,



חלה הוראת סעיף 45 (ב) כברירת מחדל פרשנית".

ע"ג. כב' השופט מ. מזוז הוסיף וקבע בפסקה 16 של פסק דין ואזנה הנ"ל:

"עיקרון ההלימה, שנקבע כאמור כעיקרון המנחה בענישה, מחייב כי לכל מעשה עבירה בגינו הורשע הנאשם יינתן ביטוי הולם בקביעת עונשו, בעיקר כאשר מדובר באירועים נפרדים. במקרים כאלה, חפיפת עונשים אינה מתיישבת לכאורה עם עיקרון ההלימה, ובעיקר ככל שמדובר בחפיפה מלאה של עונשים, ומחייבת הנמקה משכנעת..."

ע"ד. ב-ע"פ 5443/98 מדינת ישראל נגד מנשרוב (27.12.99), נכתב בפסקה 3:

"תפקידו הראשוני של בית המשפט הוא לקבוע אם מוצא הוא להורות שעונשי המאסר ירוצו במצטבר, ורק אם לא עשה כן תרוצה התקופה הארוכה מבין השתיים. מכאן שהוראת בית המשפט כי עונשי המאסר ירוצו במצטבר, אינה החריג ולא צריכות להתקיים נסיבות מיוחדות כדי שבית המשפט יורה כן. נהפוך הוא ומטבע הדברים ראוי שאדם יישא את מלוא עונשו על כל אחת מן העבירות אותן הוא עובר ולא 'ייהנה מהפחתה' של מאסר שהושת עליו רק משום שהושת עליו מאסר נוסף בגין עבירה אחרת."

ע"ה. נוסף, שכב' השופט מ. מזוז אף ציין בענין ואזנה הנ"ל, בפסקה 17, שלפי תזכיר חוק שפרסם משרד המשפטים ההצעה היא לתקן את סעיף 45 (ב) של חוק העונשין באופן שייקבע מפורשות שעונש מאסר שהוטל על אסיר המרצה עונש קודם יחול במצטבר לעונש אותו הוא מרצה, אלא אם קבע בית המשפט ששתי התקופות, בחלקן או במלואן, תהיינה חופפות, משמע, לפי ההצעה הנ"ל ברירת המחדל היא שהתקופות תרוצינה במצטבר, בניגוד למצב המשפטי היום.

ע"ו. הנימוק שניתן בתזכיר חוק העונשין (ריצוי עונשי מאסר במצטבר ועבודות שירות), התשע"ד-2014, היה :

".... ברירת המחדל של צבירת עונשי מאסר משקפת נאותה את המטרה העיקרית של הענישה, כפי שנקבע בתיקון האמור, להשיב לנאשם כגמולו בגין מעשיו."

ע"ז. לעיצומו של ענין, וככל שחזרנו ושקלנו בדבר, לא ראינו הצדקה להוראת החפיפה אשר בהשלמת גזר הדין.

עסקינן בשני סוגים שונים של עבירות, כל סוג בפני עצמו מגלם בתוכו סיכון ונזק חברתי משמעותי: סחר



בסמים מחד גיסא, החזקת נשק בלא רשות על פי דין מאידך גיסא (אקדח הטעון בששה כדורים).

על כל אלה יש להוסיף את הרשעותיו הקודמות של המשיב, כשעונש מאסר קודם בן 6 חודשים, שנתאפשר לו לרצותו בעבודות שירות, ועונש מאסר קודם של 6 חודשים מאחורי סורג ובריה, לרבות עונשי מאסר מותנים שהוטלו על המשיב לא הביאו אותו לשינוי באורח חייו.

אדרבא, ניכרת הסלמה בחומרת העבירות של המשיב באופן המחייב תגובה עונשית הולמת.

ע"ח. גזר דינו של בית משפט קמא, שהטיל על המשיב 22 חודשי מאסר בפועל בגין שנים-עשר האישומים בהם הורשע לפי הודאתו - נוטה לקולא, אך לא מצאנו לנכון להתערב בענין זה בשיקול דעתו של בית משפט קמא.

ואולם, לא ראינו כל הצדקה, בנסיבות כפי שפירטנו לעיל, להשלמת גזר הדין ולפיה ירצה המשיב 10 חודשי מאסר בחופף לעונש המאסר בפועל שהוטל עליו בתיק הנשק.

לפיכך, אנו מקבלים בענין זה את ערעור המדינה ומורים שאת 22 חודשי המאסר בפועל שהטיל בית משפט קמא ירצה המשיב **במצטבר** לעונש המאסר בפועל בן שנים-עשר החודשים שהוטל עליו בתיק הנשק.

ע"ט. המערערת טוענת גם, שהיה מקום להטיל קנס על המשיב בנימוק שהמשיב הורשע בעבירות סחר בסמים שבהן הפיתוי לעשיית "רווחים קלים" הוא גדול ופגיעה כלכלית בכיסו של הנאשם מהווה גורם מרתיע משמעותי.

הדעת נותנת שנימוק זה שהעלתה המערערת נכון וראוי הוא, אך נוכח תקופת המאסר הכוללת הארוכה שיהא על המשיב לרצות סברנו שיש להימנע מהטלת קנס.

פ. התוצאה מכל האמור לעיל היא שאנו מקבלים חלקית את ערעור המדינה במובן זה שאנו מבטלים את החלטת בית משפט קמא מיום 11.3.15 ("השלמת גזר דין") ומורים שהמשיב ישא את 22 חודשי המאסר בפועל שהטיל עליו בית משפט קמא **במצטבר** ל-12 חודשי המאסר בפועל שהוטלו על המשיב ב- ת.פ. 41562-09-14 (בית משפט מחוזי חיפה) כך שבסך הכל על המשיב לרצות 34 חודשי מאסר בפועל החל מיום מעצרו (1.9.14).

כל שאר חלקי גזר דינו של בית משפט קמא עומדים בעינם ללא כל שינוי.



ניתן היום, י"ז אב תשע"ה, 02 אוגוסט 2015, במעמד הנוכחים.

ס. ג'יוסי, שופט

ש. שטמר, שופטת
בכירה

י. גריל, שופט בכיר
[אב"ד]