



**ע"פ 50604/11/15 - מדינת ישראל בעפ"ג 50604-11-15, מוחמד
חמאמדה בעפ"ג 49053-11-15 נגד זכי חסונה בעפ"ג
50604-11-15, מדינת ישראל בעפ"ג 49053-11-15**

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 50604-11-15 מדינת ישראל נ' חסונה
עפ"ג 49053-11-15 חמאמדה נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: פלא 428887/13 איילון

בפני כב' הנשיאה דבורה ברלינר, אב"ד
כב' השופטת אסתר נחליאלי-חיאט
כב' השופטת טלי חיימוביץ
המערערת: המערער:
מדינת ישראל בעפ"ג 50604-11-15 מוחמד חמאמדה
בעפ"ג 49053-11-15
נגד
המשיב: המשיבה:
זכי חסונה בעפ"ג 50604-11-15 מדינת ישראל בעפ"ג
49053-11-15

פסק דין

כב' הנשיאה דבורה ברלינר, אב"ד:

1. כתב האישום בתיק זה הוגש נגד שני נאשמים (להלן: "**הנאשמים**"): זכי חסונה - נאשם מס' 1 שהוא המשיב בערעור המדינה שבפנינו (להלן: "**המשיב**"), ומוחמד חמאמדה - הנאשם מס' 2 (להלן: "**המערער**").

לאחר תיקונים שאיננו רואים לפרט אותם כלל כתב האישום שני אישומים באשר לכל אחד מהשניים:

באשר למשיב, לגביו נשאר האישומים החמישי והשישי.

באשר למערער, לגביו נשאר האישום הראשון והאישום השלישי.

כל האישומים בתיק זה עניינם עבירות סמים.

האישומים באשר למשיב, כאמור אישומים חמישי ושישי, עניינם סחר בסמים מסוכנים. האישום החמישי מתעד סחר בהיקף של 1.1 גרם חשיש, האישום השישי מתעד אף הוא סחר בסמים, הפעם בכמות של 43.4 גרם



חשיש שאותם מכר המשיב לסוכן משטרתי בסך

2,800 ₪.

באשר למערער, כאמור האישומים הרלוונטיים הם הראשון והשלישי. באישום הראשון מדובר בתיווך בסמים מסוכנים מסוג חשיש במשקל כולל של 15.31 גרם מחולק ל- 5 חתיכות, באישום השלישי מדובר בסחר בסם קשה יותר, סם מסוג קוקאין במשקל כולל של 2.083 גרם המחולק לחמש מנות.

לאחר תיקונו של כתב האישום, ובעקבות הסדר טיעון שמכוחו הגבילה עצמה המדינה לענישה שלא תעלה על 12 חודשי מאסר הודו הנאשמים כל אחד באישומים שבמיוחסים לו.

בית משפט קמא (כב' השופט ע' דרואן) קיבל באשר לשני הנאשמים תסקירים של שירות המבחן. בדיעבד התסקירים תפסו משקל רב והיוו את הבסיס להבחנה מהותית בגזרי הדין של שני הנאשמים ועל כך בהמשך.

2. באשר למשיב, בית המשפט קבע מתחם ענישה אחד באשר לכל אחד משני האישומים שמדובר בהם, מתחם הענישה נע לשיטתו בין מאסר לתקופה קצרה שניתן לרצותו בעבודות שירות לבין 10 חודשי מאסר בפועל כעונש עיקרי.

לאחר שקבע את המתחם כמתחם אחיד לשני האישומים הוסיף וקבע בית המשפט, כי יש מקום במקרה זה להעדיף את אינטרס השיקום ובשורה התחתונה, נמנע כליל מהטלת מאסר על המשיב והטיל עליו 6 חודשי מאסר על תנאי, שירות לתועלת הציבור בהיקף של 150 שעות, קנס בסך 2,000 ₪, פסילה על תנאי למשך שנה וכן הועמד המשיב לפיקוח שירות המבחן במשך שנה מיום גזר הדין.

באשר למערער, בית משפט קמא קבע כי מתחם ענישה בעניינו באשר לעבירה נשוא האישום השני, הסחר בקוקאין, נע בין 8 ל- 18 חודשי מאסר כעונש עיקרי, מתחם זה אליבא דבית משפט קמא משקף את מדיניות הענישה הנוהגת וכן את נסיבות התיק הקונקרטי.

בשורה התחתונה הטיל בית המשפט על המשיב את העונשים הבאים: 9 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו, 6 חודשי מאסר על תנאי לעבירת סם מסוג פשע, 6 חודשי מאסר על תנאי לעבירת סם מסוג עוון, קנס בסך 1,500 ₪ ופסילה בת שנה.

3. על גזר הדין מונחים בפנינו שני ערעורים, המדינה מערערת על קולת עונשו של המשיב, המערער מלין על מה שהוא רואה כחומרת העונש בעניינו.

על אלה עומדת המדינה בערעורו של המשיב:



שגה בית משפט קמא בקביעת המתחמים. הדגש הושם על כך שבית משפט קבע מתחם אחד לשני האישומים בהם הורשע המשיב. לא ענישה בגין 1.1 גרם חשיש כענישה בגין 43 גרם חשיש וכבר מטעם זה שגה בית המשפט לטענת המדינה. עוד טוענת המדינה כי מדובר בסחר ועובדה זו בפני עצמה מחייבת הטלת מאסר. לא היה מקום במקרה זה לסטות בשל אינטרס השיקום. מדובר במי שבעברו הרשעות קודמות. נכון שהעבירות הן ישנות, עדיין אין מדובר במי שזו לא הסתבכותו הראשונה עם החוק. מדיניות הענישה הנוהגת מצביעה על כך שהמתחם שקבע בית משפט קמא איננו נכון וממילא גם תרגומו לכלל ענישה קונקרטית. כאמור, המדינה הגבילה עצמה לענישה שלא תעלה על 12 חודשי מאסר ונראה כי בית המשפט לא שקלל נכונה את הסדר הטיעון שאליו הגיעו הצדדים.

4. ערעורו של המערער - על מספר היבטים שמה הסנגורית את הדגש:

אומנם למערער הרשעות קודמות, אולם הרשעתו האחרונה היא משנת 2006 כאשר גזר הדין ניתן ב- 2007. תסקיר שירות המבחן האחרון המונח בפני בית משפט זה ואשר לא היה בפני בית משפט קמא מצביע על כך שבדומה לחברו, המשיב, המערער השתלב בתהליך טיפולי, הוא נישא בתקופת ההליכים בתיק זה. המשפחה הצעירה עברה טראומה שקשורה בלידת ילד. כרגע הם מצויים בטיפולים בתחום זה. המשיב עובד, מתפקד. הוצג בפניו אישור של מעבידו. המשיב היה עצור 42 ימים. ניכור תקופת המעצר מהתקופה שקצב בית משפט קמא מביאה אותו קרוב מאוד לתקופה אותה ניתן לרצות בדרך של עבודות שירות. המשיב עבר ילדות קשה ולמעשה גידל את עצמו בכוחות עצמו ומשום כך עברו הקודם אכן כולל מספר הרשעות.

בשורה התחתונה, עותרת באת-כוחו גם לרחמי בית המשפט בשל הדרך והתהליך שעבר המערער מאז הורשע בתיק זה ועד היום, כפי שעולה מהתסקיר העדכני המצוי בפניו מיום 27.12.15.

5. תשובתו של המשיב לערעור המדינה

ב"כ המשיב שם את הדגש על אלה:

המדינה הסכימה מלכתחילה לענישה שתנוע בין 0 חודשים ל- 12 חודשים וממילא לקחה על עצמה בכך את הסיכון שבית המשפט ייתן ענישה הנעה במנעד הנ"ל, ומה לה כי תלין כאשר בית המשפט הסתפק במקרה זה בשירות לתועלת הציבור.

באשר למתחמי הענישה, נראה כי לא היתה תשובה ממשית בפי הסנגור לכך שבית המשפט קצב מתחם אחד לכמות סם של 1.1 גרם ולכמות סם של 43 גרם, אולם לשיטתו לא על כך הדגש שהרי בית המשפט בעניינו של המשיב ראה לנכון לשים את הדגש על תהליך השיקום וכך צריכה לנהוג לשיטתו גם ערכאת הערעור.

התסקיר שמונח בפני בית המשפט אכן מצביע על תהליך שיקום ממשית של המשיב. המשיב עובד, לומד, מתפקד כאבא טוב לילדיו ואינטרס הציבור הוא להותיר על כן את הענישה על כנה.

6. שמענו את טיעוני הצדדים ודעתנו היא כי יש מקום להתערב בענישה באשר לכל אחד משני הנאשמים.



כפי שיובהר להלן. נלך לפי סדר הנאשמים ונתחיל על כן מהמשיב שהיה נאשם מס' 1 בתיק זה:

כאמור שני אישומים עומדים על הפרק, בכל אחד מהם מדובר בסחר בסמים מסוכנים, אולם הכמויות שונות באופן מהותי. באישום החמישי מדובר בגרם אחד ובאישום השישי ב- 43 גרם. לא ברור לנו כיצד ניתן לקבוע אותו מתחם לשתי כמויות השונות זו מזו כל-כך באופן מהותי. נראה לנו גם כי שגגה נפלה מעם בית משפט קמא כאשר ייחס כמות של 43 גרם לשימוש בסם על רקע חברתי. מי שמצליח להחזיק 43 גרם שולל במידה רבה את האפשרות לייחס לו סחר על רקע חברתי. מכל מקום, לא הונחה תשתית עובדתית בנושא זה ולא היה מקום להתחשב במשיב על רקע זה.

סחר בסמים הוא סחר בסמים. בתי המשפט על כל ערכאותיהם אמרו כל שניתן לומר על הצורך להילחם בנגע זה מלחמת חורמה. המדינה הפנתה בין היתר לרע"פ 7996/12 אליהו יוסף נ' מדינת ישראל, שם אמר בית המשפט העליון: **"אף אם כמויות הסמים נושא העבירות קטנות, כטענת המבקש, אין בכך כדי להפחית מחומרתן והצורך למגר אותן באמצעות הטלת עונש בעלת היבט הרתעתי".**

ולכך נוסיף: על אחת כמה וכמה כאשר מדובר ב-43 גרם שאינה יכולה להיחשב ככמות קטנה.

7. באשר לתהליך השיקום, אנו נותנים לתהליך זה משקל של ממש ואנו אומרים בפה מלא, כי אלמלא תהליך השיקום הדעת נותנת, כי הענישה בתיק זה היתה חמורה בהרבה מזו שבדעתנו להטיל.

בשורה התחתונה, אנו מעמידים את מתחם הענישה בתיק זה על ענישה בין 6 ל- 18 חודשי מאסר. בהינתן הסדר הטיעון והאמור בתסקיר אנו מעמידים את הענישה על 6 חודשי מאסר בפועל, אותם יוכל המשיב לרצות בדרך של עבודות שירות בכפוף לחו"ד ממונה.

המדינה עתרה גם לפסילת הרישיון ונראה לנו כי יש לכך מקום, העבירות בוצעו ברכב, שעל כל יש מקום לפסילה בפועל של הרישיון. אנו פוסלים את הרישיון של המשיב לחצי שנה בפועל. הפסילה על תנאי תישאר בעינה. איננו רואים להתערב בנושא החילוט והוא יישאר בעינו.

יתר רכיבי הענישה של בית משפט קמא באשר למשיב יישארו אכן בעינם.

אנו מבטלים את השירות לתועלת הציבור.

8. באשר למערער, הענישה שהטיל בית משפט קמא מלכתחילה נותנת ביטוי נכון לחומרת העבירות שמדובר בהן. מדובר בסחר בקוקאין, סם קשה ובכמות שאיננה מבוטלת. הסם היה מחולק למנות וגם לכך משמעות. גם סכום הכסף שהחליף ידיים משמעותי.

הסנגורית שניכר בה כי טענה מכל הלב, ביקשה באשר למערער, בדומה למה שנעשה לגבי המשיב, לשים את הדגש על התהליך שעבר כפי שהוא משתקף בתסקיר שירות המבחן האחרון מיום 27.12.15 המצוי בפנינו. נתנו דעתנו לאמור בתסקיר והתסקיר אכן מבשר ראשית דרך, אולם לא מעבר לכך. למערער הרשעות קודמות, לרבות בעבירות סמים. המערער גם ריצה עונש מאסר של 12 חודשים ואין להקל ראש בכך. עוד אנו נותנים



משקל לכך שהמערער אכן השתלב בשלב האחרון בתהליך טיפולי כזה ואחר, אולם לפני כן ניתנו לו מספר הזדמנויות שבהן לא אחז ביד שהושטה לו. הסחר בסמים הקשים מחייב לטעמנו אמירה אמיתית וממשית שאיננה יכולה להשלים עם ענישה שאיננה כוללת רכיב של מאסר בפועל.

יחד עם זאת, תוך שאנחנו נותנים דעתנו לעיקרון אחידות הענישה וגם לכך שהמשיב סחר בכמות גדולה בהרבה של סם, גם אם מדובר בסם קל, אנו מעמידים את תקופת המאסר בפועל שהוטלה על המערער על 7 חודשים במקום 9 חודשים כאשר מתוך תקופה זו תנוכה התקופה בה ישב במעצר. אנו ערים לכך שתקופה זו תעמוד על פחות מ- 6 חודשים ועדיין יש חשיבות לאמירה כי המערער ירצה תקופת מאסר מאחורי סורג ובריח.

יתר רכיבי הענישה באשר למערער יישארו בעינם.

**דבורה ברלינר, נשיאה
אב"ד**

כב' השופטת אסתר נחליאלי- חיאט:

אני מסכימה לחוות דעתה של כבוד הנשיאה, השופטת ד' ברלינר.

**אסתר נחליאלי- חיאט
שופטת**

כב' השופטת טלי חיימוביץ:

לו דעתי היתה נשמעת, היה עונש המאסר של המערער מומר לריצוי בעבודות שירות.

לטעמי, לא ניתן להתעלם מהליך השיקום אותו עבר המערער, הליך שבית המשפט קמא לא היה מודע לו, ובשל כך קבע בגזר הדין כי התסקיר אינו מעלה "תמונה זוהרת".

ייתכן שגם התסקיר העדכני אינו "זוהר", אולם נאמר בו במפורש, שהמערער מצוי בקשר מתמיד עם היחידה העירונית לנפגעי סמים. מאז נרשם לטיפול ביולי 2015 הוא עומד באופן מלא בדרישות ממנו, שומר על ניקיון מסמים, מפגין רצינות, מחויבות, יכולת התמדה ומוטיבציה. גם בפרויקט ההשכלה הוא מגלה התמדה. על כן ממליץ שירות המבחן, בתסקיר, לגזור עונש שירות בעבודות שירות.



בנסיבות בהן החל המערער בדרך של שיקום, עובר למתן גזר הדין, ובית המשפט קמא לא היה מודע לה, בשל הנתק בין שירות המבחן ליחידה לנפגעי סמים, ונוכח המלצתו העדכנית של שירות המבחן לגזור עונש שירוצה בעבודות שירות, ובפרט נוכח האינטרס הציבורי לשקם נאשמים, אשר כבר החלו בהליך שיקום מוצלח, ראוי במקרה זה לקבוע שעונש המאסר ירוצה בעבודות שירות.

לדעתי, כלל הנסיבות אינן מצדיקות אבחנה בין שני הנאשמים במישור זה.

אינטרס אחדות הענישה יבוא על סיפוקו, באופן שהמערער ירצה שישה חודשי מאסר בעבודות שירות אך לא תנוכה ממנו, תקופת המעצר, בת כחודש וחצי.

טלי חיימוביץ', שופטת

אשר על כן, הוחלט כאמור בחוות דעתה של כבוד הנשיאה ד' ברלינר, המשיב 6 חודשי מאסר בדרך של עבודות שירות.

יש צורך בקבלת חוות דעת ממונה ולצורך זה אנו קובעים את הדיון בפנינו לתאריך 9.3.16 שעה 08:30.

מס' טלפון עו"ד נעאמנה 054-5 243704.

מס' פקס עו"ד נעאמנה 03-5188207.

באשר למערער, עונשו על-פי דעת הרוב.

ניתן והודע היום כ"ד שבט תשע"ו, 03/02/2016 במעמד הנוכחים.

עו

אסתר נחליאלי-חיאט,
שופטת

טלי חיימוביץ',
שופטת

דבורה ברלינר, נשיאה
אב"ד

עמוד 6