

## ע"פ 62489/07/17 - מחמד אבו דקה נגד מדינת ישראל - פרקליטות מחוז מרכז

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 62489-07-17 אבו דקה(עציר) נ' פרקליטות מחוז מרכז  
תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

מספר בקשה: 2

בפני	כבוד השופט ארז יקואל
מבקש	מחמד אבו דקה
נגד	
משיבה	מדינת ישראל - פרקליטות מחוז מרכז

### החלטה

לפניי בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר שהושת על המבקש בגזר דין מיום 11.6.17, במסגרת ת"פ 16-06-47357.

### רקע

1. המבקש הורשע על פי הודייתו בעובדות כתב אישום מתוקן המייחס לו עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973.
2. על פי עובדות כתב האישום, המבקש החזיק בתחומי העיר לוד סם מסוכן מסוג קוקאין, במשקל של 29.95 גרם נטו, כשהוא מחולק למנות.
3. הצדדים הגיעו להסדר טיעון ולפיו המשיבה תגביל את טיעוניה לעונש לתקופת מאסר בת 18 חודשים בפועל ורכיבי ענישה נוספים, בעוד שההגנה תהא רשאית לטעון לעונש ללא מגבלות.
4. בית המשפט קמא מצא כי מתחם הענישה בנסיבות המקרה נע בין 15 ל- 35 חודשי מאסר בפועל ולאור מכלול נסיבות העניין, לרבות התרשמות שירות המבחן בנוגע למבקש, נגזר עונשו של המבקש, בין היתר, ל- 15 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו; ל- 10 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים ולקנס בסכום של 4,000 ₪, או 20 ימי מאסר תמורתו.
5. המבקש הגיש ערעור על חומרת גזר הדין. במסגרת הערעור, הפנה, בין היתר, לגילו הצעיר - 24 שנים, הדגיש כי לחובתו הרשעה אחת בגין פגיעה בפרטיות ותקיפת קטין הגורמת חבלה של ממש וכן כי הוא מגיע ממשפחה מרובת ילדים ומרקע כלכלי בעייתי. עוד נטען כי אבי המבקש נפטר בהיותו בן 12 שנים ומאז התדרדר מצבו, בהינתן שגדל ללא דמות תומכת, מדריכה ודומיננטית. ב"כ המבקש סבור כי בית המשפט קמא דן את המבקש ביתר חומרה וטוען כי יש לייחס משקל משמעותי לכברת הדרך שעשה במטרה לעלות על דרך הישר ולהליך

השיקומי שבו החל.

6. בדיון שהתקיים מלפניי ביום 3.9.17, חזר המבקש מבקשתו וזו נמחקה, תוך שהוסכם בין הצדדים כי המבקש יחל בריצוי עונשו ביום 2/10/17. בהמשך, החליף המבקש את ייצוגו והגיש בקשה לעיון חוזר בהחלטה שניתנה בהסכמתו.

### **תמצית טענות הצדדים**

7. המבקש טוען כי יש להורות על עיכוב ביצוע רכיב עונש המאסר שהושת עליו בגזר הדין. לשיטת המבקש, סיכויי ערעורו גבוהים ולא ייגרם כל נזק, או כל פגיעה באינטרס הציבורי, אם תתקבל הבקשה. במיוחד כך, בהתחשב במועד הקרוב שנקבע לשמיעת הערעור ובכך שלא נשקפת מהמבקש כל סכנה לביטחון הציבור. המבקש הוסיף וטען, יש לייחס משקל גבוה לשיקולי השיקום בעניינו, הנלמדים מחוות דעת פסיכו-סוציאלית קרימינולוגית שהוגשה לראשונה (להלן: "**חוות הדעת**") ומכך שהשקיע עשרות אלפי שקלים בשיקומו, מכספו האישי. עוד הודגש, כי המבקש לא ריצה עונש מאסר מעולם וכי קיים חשש שריצוי המידי של עונש המאסר, יסכל את מטרת הערעור. אשר לסיכויי הערעור, הוסיף המבקש וטען כי העונש שהוטל עליו חורג מרמת הענישה המקובלת במקרים דומים.

8. המשיבה, מנגד, טוענת כי יש לדחות את הבקשה. לשיטתה, המבקש אינו עומד בקריטריונים שנקבעו בהלכה הפסוקה, לשם עיכוב ביצוע של עונש מאסר. ביחס לסיכויי הערעור, טענה המשיבה כי גזר דין שניתן במסגרת הסדר טיעון הכולל הסכמה לטיעון לעונש, אינו יכול לחרוג ממתחם הענישה וכי בית המשפט קמא גזר את דינו של המבקש בהתחשב בכל הנתונים המתבקשים, לרבות סיכויי שיקומו והתרשמותו השלילית של שירות המבחן בעניינו.

### **דיון והכרעה**

9. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, בגזר הדין, ובהמלצת שירות המבחן ולאחר שנתתי לבי למכלול השיקולים הצריכים לעניין - הגעתי לכלל מסקנה כי יש לקבל את הבקשה, אך לא לנוכח הטעמים שאליהם הפנה המבקש. בקצרה, אציין כבר כעת כי אמנם בנסיבות המקרה הנדון, המבקש אינו צולח את המבחנים הנדרשים לעיכוב ביצוע עונש המאסר (ובכלל זה, סיכויי הערעור אינם גבוהים במידה המצדיקה את עיכוב הביצוע, תכלית הערעור לא תסוכל אילולי יעוכב עונש המאסר ושיקולי השיקום בעניינו אינם מובהקים). אולם, לאורם של המועד הקרוב הקבוע לשמיעת הערעור (5.11.17), השתלשלות העניינים שהביאה לחלוף הזמן עד כה וחוות הדעת שהגיש המבקש - סבורני כי במסגרת הזמן הקצרה כפי שנותרה, נכון להותיר את המצב הקיים בעינו, על מנת לאפשר לערכאת הערעור הנכבדה לשקול את טענותיו של המבקש כפי מצב זה. להלן אפרט את הנימוקים שביסוד מסקנתי זו.

10. השיקולים אליהם יש להידרש במסגרת בחינת בקשה לעיכוב ביצועו של גזר דין, נסקרו בהרחבה בע"פ 111/99 **שוורץ נ' מדינת ישראל** (7.6.00) (להלן: "**הלכת שוורץ**"). הכלל העקרוני הוא ביצוע מידי של גזר הדין, תוך איזונו מול האינטרסים השונים המעורבים בסוגיה. במסגרת שיקול דעת זה, על בית המשפט לבחון, בין היתר, את חומרת העבירה ונסיבות ביצועה; את אורך תקופת המאסר שנגזרה; את טיב הערעור וסיכויי הצלחתו; את עברו הפלילי של המבקש והתנהלותו במהלך המשפט; את נסיבותיו האישיות ואת השאלה האם הערעור

מופנה כלפי הרשעה עצמה או רק כלפי חומרת העונש (ר' הלכת שוורץ; ע"פ 5957/12 אוהב נ' **מדינת ישראל** (19.9.12)).

11. ובהתאמת הדברים לעניינו של המבקש; אשר לחומרת העבירות שבהן הורשע, המבקש הורשע בהחזקת סמים שלא לצריכה עצמית. ברשות המבקש נתפס סם מסוכן מסוג קוקאין בכמות לא מבוטלת של 29.95 גרם, כשהוא מחולק למנות, באופן הצופה פני הפצה. לחובת המבקש הרשעה קודמת בעבירת אלימות שבגינה הוטל עליו עונש מאסר על תנאי וצו של"צ.

אשר לסיכויי הערעור, עיינתי בנימוקי הודעת הערעור ובגזר הדין והתרשמתי כי לעת הזו ומבלי לקבע מסמרות בנושא, סיכויי הערעור אינם גבוהים במידה כזו שתטה את הכף לעבר עיכוב ביצוע עונש המאסר שנגזר על המבקש. מעיון בהודעת הערעור ומהטעונו שנטענו מלפניי, ניכר כי נימוקי הערעור מתמקדים, בעיקר, בנסיבותיו האישיות של המבקש, בסיכויי שיקומו ובהליך השיקום שבו החל. נחזה כי המבקש אינו מרחיב טיעונו לעניין מתחם הענישה שנקבע בעניינו ומכל מקום, מקובלת עליי טענת המשיבה לפיה סיכויי הערעור על מתחם הענישה אינם גבוהים במידה כזו שתצדיק את עיכוב ביצוע עונש המאסר. עיון בגזר הדין מלמד כי המבקש עצמו טען שמתחם הענישה "מתחיל מ- 12 חודשים". המבקש לא הצביע על מקרים שבהם נקבע מתחם ענישה שונה מזה שקבע בית המשפט קמא. האסמכתאות שאלהן הפנה המבקש אינן עוסקות בעבירות סמים, הדומות לאלו שבהן הורשע, כי אם בעבירות נשק וגניבה בידי עובד ציבור ומכאן שאין בהן כדי ללמד לעניינו. מקובלת עליי עמדת המשיבה, לפיה כאשר הוסכם על תקרת עונש המגדרת את טענות הצדדים והעונש שנקבע לא חרג ממנה, קיים קושי מובנה בטענה כי הענישה חרגה ממתחם העונש ההולם (ר' ע"פ 8450/16 **טלקר נ' מדינת ישראל** (27.7.17)), כהפניית המשיבה).

עוד יש לזכור כי כאשר מדובר בערעור המכוון כנגד חומרת גזר הדין בלבד, הכלל הוא כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בחומרת העונש שהוטל על-ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים, או במקרים בהם קיימת סטייה ניכרת ממדיניות הענישה הראויה (ר' למשל: ע"פ 8912/13 **מדינת ישראל נ' טל** (13.2.2014)); ע"פ 1170/15 **פלוני נ' מדינת ישראל** (11.1.16)). בנסיבות המקרה הנדון, לא איתרתי נימוק ממשי המלמד על חריגה, או סטייה ניכרת ממתחם הענישה הנוהג.

12. אשר לסיכויי השיקום של המבקש, גם כאן מבלי לקבע מסמרות, שירות המבחן לא בא בהמלצה לענישה טיפולית בעניינו של המבקש. שירות המבחן התרשם כי גורמי הסיכון הנעוצים במבקש, גוברים על סיכויי שיקומו. עוד צוין בתסקיר ובגזר הדין, כי המבקש נמצא בתהליך התדרדרות וכי קיים סיכון להישנות התנהגות בעייתית מצדו בעתיד ובמיוחד כך, לאור העובדה שהסתייג מהשתלבות בהליך טיפולי. מבלי לגרוע מהאמור בחוות הדעת הפרטית שאליה הפנה המבקש, אינני סבור כי ניתן לקבוע כבר בשלב זה שיש להעדיפה על פני התרשמותו של שירות המבחן. המלצת שירות המבחן הובאה בחשבון שיקוליו של בית המשפט קמא וידוע ששיקול השיקום בענישה, לכשעצמו, מהווה אך אחד משיקולי הענישה ואין בו כדי לייתר את הצורך להתחשב ביתרת השיקולים הצריכים לעניין, הכל בהתאם לחומרת העבירות, היקפן ונסיבות ביצוען (ר' למשל: ע"פ 5936/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** (14.1.15)); רע"פ 3250/16 **שימחייאב נ' מדינת ישראל** (17.3.13); ע"פ 7211/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** (13.12.15); ע"פ 7113/08 **פלוני נ' מדינת ישראל** (15.12.2008)). לא מן הנמנע כי הליכת כבדת דרך לקראת המבקש בערעור, תמצא ביטויה בקיצור תקופת המאסר או בשילוב המבקש במסגרת טיפולית בבית המאסר עצמו ואין הכרח כי תביא לביטול המאסר באופן גורף, או להמרתו באפיק שיקומי (ר' בש"פ 5936/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** (14.1.15)); ע"פ 370/14 **סלפיתי נ' מדינת ישראל** (25.8.14)).

13. אשר למשך תקופת המעצר, סבורני כי העונש שנגזר על המבקש אינו מסוג העונשים שתחילת ריצויים עלולה לייתר את שמיעת הערעור והמבקש אף לא טען אחרת.

14. יחד עם זאת, לאור המועד הקרוב הקבוע לשמיעת הערעור וחוות הדעת כפי שהוגשה, שהתקשיתי לשלול את יכולתה, אף אם בדחק, לשמש כנסיבה חדשה המצדיקה בחינה חוזרת של ההחלטה מושא הסכמת הצדדים - אני מורה על עיכוב ביצוע עונש המאסר שהוטל על המבקש עד להחלטה אחרת מטעם ערכאת הערעור.

ניתנה היום, כ"ו תשרי תשע"ח, 16 אוקטובר 2017, במעמד הצדדים.