

ע"פ 62489/07/17 - מחמד אבו דקה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 62489-07-17 אבו דקה נ' מדינת ישראל
לפני: כבוד הנשיא אברהם טל - אב"ד
כבוד השופט שמואל בורנשטיין כבוד השופטת דבורה עטר
המערער מחמד אבו דקה
נגד מדינת ישראל
המשיבה

פסק דין

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום ברמלה בת"פ 16-06-47357 מיום 11.6.17 שניתן לאחר שהמערער הורשע, על פי הודאתו, בעובדות כתב אישום מתוקן בהחזקת קוקאין שלא לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א)+7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים, ונגזרו עליו העונשים הבאים:

א. 15 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו.

ב. 10 חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא שבמשך 3 שנים מיום שחרורו לא יבצע עבירת סמים מסוג פשע.

ג. 3 חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא שבמשך 3 שנים מיום שחרורו לא יבצע עבירת סמים מסוג עוון.

ד. קנס בסך 4,000 ₪ או 20 ימי מאסר תמורתו.

ה. פסילה מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה למשך 12 חודשים, וזאת במצטבר לכל תקופת פסילה אחרת שקיימת נגד המערער.

ו. פסילה מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה למשך 10 חודשים וזאת על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר, והתנאי הוא שלא יבצע עבירת סמים מסוג פשע.

הערעור מכון כנגד רכיב המאסר בלבד ובפתח הדיון ביקש ב"כ המערער לקבל חו"ד של גב' עאזם, קרימינולוגית ועו"ס שהחלה לטפל במערער לאחר הגשת הערעור, ובמידת הצורך לשמוע את עדותה בקשר אליה.

2. על פי עובדות כתב האישום, ביום 18.6.2016 בשעה 21:15 או בסמוך לכך, החזיק המערער 29.95

עמוד 1

גרם נטו של קוקאין מחולקים למנות.

3. מתסקיר שירות המבחן עולה שהמערער בן 24, יליד עזה, הגיע לישראל כשהיה בן 5. המערער גדל בעזובה עם אב מכור לסמים והזנחה מצד אמו וטרם מעצרו עבד כ-5 שנים בשיפוצים וזיפות גגות.

לחובת המערער הרשעה קודמת משנת 2015 בגין פגיעה בפרטיות ותקיפת קטין הגורמת לחבלה של ממש, בגין נדון לעונש מאסר על תנאי, פיצוי וצו של"צ, לאחר ששירות המבחן התרשם שהרתעת ההליך המשפטי עשויה לחזק את יכולותיו הנורמטיביות אך במהלך השל"צ התברר כי הוא אינו מבצע אותו, גילה חוסר אחריות ובית המשפט ביטל את השל"צ וגזר עליו קנס.

שירות המבחן התרשם שהמערער הוא בחור צעיר המצוי בהליך התדרדרות, מתמודד עם מציאות חיים מורכבת לצד חשיפה לחברה שולית וקיים סיכון במצבו. הוא שולב בקבוצה טיפולית ייעודית, הגיע למפגשים באופן קבוע ושיתף פעולה, אך התקשה להעמיק ולהרחיב, כשהוא ממוקד במצוקותיו. המערער לא מקבל אחריות על ביצוע העבירה ושלל מעורבות שולית או עיסוק בסמים.

המערער מסר 5 בדיקות שתן לאיתור סמים ובכולן נמצאו שרידים לחומר המצוי בתרופות הרגעה ושינה.

המערער מסר אישור רפואי לפיו הוא נוטל כדורי שינה על פי מרשם וההתרשמות הייתה שגורמי הסיכון גוברים על סיכויי שיקומו.

בשקלול כל הנתונים לא בא שירות המבחן בהמלצה שיקומית ולא ראה מקום להתערבות בעונש.

גזר דינו של בית משפט קמא

1. לגבי מתחם העונש ההולם הפנה בית משפט קמא לרע"פ 894/16 פרץ נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (10.2.16) ואימץ את המתחם שנקבע שם, בין 15 ל-36 חודשי מאסר בפועל.

2. מדובר בסם מסוג קוקאין במשקל 29.95 גרם, היינו, כמות וסוג סם דומים לכמות וסוג הסם שהוחזקו בפסק דין פרץ. בנסיבות אלה, אימץ בית משפט קמא את מתחם העונש ההולם כפי שנקבע בפסק דין פרץ כמתחם מתאים לאירוע.

3. בקביעת העונש המתאים בתוך המתחם, לקח בית משפט קמא בחשבון לחומרה את עברו הפלילי של המערער, ואילו לקולא לקח בחשבון את גילו הצעיר והרקע המשפחתי בו גדל, כפי שהדברים עולים מתסקיר שירות המבחן.

הבקשה להבאת ראיות נוספות

1. מאז הרשעת המערער הוא השתלב בטיפול בשירות המבחן. התסקיר שהוגש לבית משפט קמא חיובי ולא בא בהמלצה טיפולית בגלל שלא לקח אחריות על מעשיו.
2. המומחית אמורה להעיד על השפעת המאסר על המערער, שהוא ללא עבר פלילי, איך ניתן לסטות ממתחם העונש מטעמי טיפול, תסביר את המשותף בין הטיפול שלה והטיפול בשירות המבחן ותסביר שהמערער לא נטל אחריות מלאה על מעשיו בשל פחדו מהשותפים להם.
3. המערער מבין את השלכות הטיפול ומבקש לתת לו הזדמנות אחרונה, לאחר שלא הבין את משמעות המפגש שלו עם שירות המבחן ולא קיבל אחריות על מעשיו מחשש ששותפיו יחסלו אותו.

תגובת המשיבה לבקשה

1. המערער היה בקשר ארוך עם שירות המבחן ולא מדובר במפגש אקראי.
2. תסקיר המבחן מפורט ומנומק ואין כל נימוק לקבל חוות דעת נוספת ולשלוח את המערער לקבלת תסקיר משלים.
3. אין לסטות ממתחם הענישה מטעמי שיקום מאחר והמערער טרם החל בהליך שיקומי.

החלטה בבקשה לקבלת חו"ד העו"ס

1. המערער מבקש לקבל את חוות הדעת של גב' עזאם כראיה נוספת בהליך הערעור שבפנינו מכוח הוראות סעיף 211 לחסד"פ שמתנה את קבלת הראיה בכך שהמערער לא יכול היה להגיש אותה לערכאה הדיונית, שיש בה כדי להועיל למערער ושאינו בה כדי לפגוע בכלל של סופיות הדין. (ראה ספרו של י.קדמי ז"ל, על סדר הדין בפלילים, חלק שני (ב) והפסיקה המוזכרת שם וע"פ 5862/14 קחטאי נ. מדינת ישראל מפי כב' השופטת ברק-ארז).
 2. במקרה נושא הערעור אין מחלוקת שחוה"ד המבוקשת לא היתה, ולא יכולה היתה להיות, בידי המערער בערכאה הדיונית, שכן הוא פנה לראשונה לעו"ס לאחר הגשת הערעור.
- אנו מוכנים להניח לטובת המערער שקבלת חוה"ד, ובעקבותיה קבלת תסקיר משלים הייתה פועלת לטובתו אם כי לפי חוות הדעת המערער אמנם נפגש פעמיים עם העו"ס אך לא החל בפועל בטיפול אלא רק הוצעה לו

תכנית טיפולית, שהוא הסכים להשתתף בה.

3. קבלת בקשתו של המערער היתה פוגעת בכלל סופיות הדיון שכן ההליך בבית משפט קמא הסתיים לפני מספר חודשים והמערער נפגש עם העו"ס לראשונה לאחר הגשת הערעור.

לא למותר לציין את תפקידה של ערכאת הערעור לבחון את גזר הדין של בית משפט קמא נושא הערעור ולהתערב בו רק בנסיבות מיוחדות ואין תפקידה לדון בעניין כאילו היא דנה בו כבית משפט קמא.

לא מדובר במצב שבו המערער החל בהליך טיפולי אצל העו"ס טרם מתן גזר הדין בבית המשפט קמא, והבקשה נועדה כדי לקבל דיווח על המשך הטיפול בפניה לאחר מתן גזר הדין, אלא, כאמור, המערער טרם החל טיפול אצל העו"ס ונפגש איתה רק לאחר הגשת הערעור.

4. לאור כל האמור לעיל איננו סבורים שקבלת חוות הדעת של גב' עזאם דרושה לעשיית צדק ואנו דוחים את הבקשה.

נימוקי הערעור

1. המערער מפנה לגילו הצעיר ולעובדה שבעברו רק הרשעה אחת בגינה נגזרו עליו מאסר על תנאי ושירות לתועלת הציבור.

2. המערער מפנה לרקע המשפחתי הקשה שלו ולעובדה שמצבה הכלכלי של משפחתו בעייתי, אביו נפטר כשהיה בן 12 והוא גדל ללא דמות אב.

3. במהלך הדיונים בפנינו טענו ב"כ המערער שנסיונות חייו של המערער טרגיות והוא לא לקח אחריות מלאה על מעשיו בשל חשש לחייו מפני שותפיו למעשים.

תגובת המשיבה

1. אין לחרוג ממתחם העונש שקבע בית משפט קמא מטעמי שיקום שכן התסקיר בעניינו של המערער שלילי, מדבר על הידרדרות המערער ואין התחלה של הליך שיקומי.

2. מתחם העונש שנקבע מבוסס, וקרוב למתחם שהוצע ע"י ההגנה.

המערער החזיק 30 גרם קוקאין מחולקים למנות בשווי כספי עצום ועם פוטנציאל לגרימת נזק אדיר.

3. המערער אמנם מסר לשירות המבחן בדיקות שתן נקיות מסמים אך הוא לא נטל אחריות על מעשיו והשליכם על אחרים.

דין והכרעה

1. עיון בגזר הדין של בית המשפט קמא מעלה כי הוא קבע נכונה את מתחם הענישה והציב כראוי את המערער ברף התחתון של המתחם.

2. אומנם בית משפט קמא לא התייחס בגזר דינו לערכים שנפגעו על ידי מעשי המערער ולדרגת הפגיעה בהם, אלא הסתפק בהפניית הקורא לרע"פ 894/16 פרץ נ. מדינת ישראל מפי כב' השופט שהם שהוצג בפניו.

3. אין מחלוקת כי המערער פגע במעשיו באינטרסים המוגנים של שמירה על בריאות הציבור מפני שימוש בקוקאין, שהוא סם קטלני, ומניעת התוצאות העקיפות שנגרמות למשתמשים ולבני משפחותיהם כתוצאה מהשימוש בסם.

4. עיון ברע"פ 894/16 הנ"ל אכן מעלה כי הנתונים הרלוונטיים שם דומים לנתונים הרלוונטיים במקרה זה, ומשכך מתחם הענישה שנקבע ע"י בית המשפט קמא בהתבסס על נסיבות המעשה ועל מדיניות הענישה הנהוגה, הוא מתחם נכון.

5. כך גם מיקומו של המערער ברף התחתון של מתחם הענישה שנקבע מתחשב כראוי בכל הנסיבות המקלות שהוצגו בפני בית משפט קמא ובפניו על ידי ב"כ המערער ובתסקיר שירות המבחן.

כך גם פני הדברים אם איננו מתחשבים בעברו הפלילי של המערער שאינו מתייחס לעבירות סמים.

6. עיון בתסקיר שירות המבחן שהיה בפני בית המשפט קמא מעלה שהוא מפרט את נסיבותיו האישיות הלא קלות של המערער, אך בכל הקשור להתייחסות המערער למעשיו, עולה מתסקיר שירות המבחן כי הוא אמנם השתלב בקבוצה טיפולית ייעודית אך התקשה להעמיק ולהרחיב את בעיותיו בכל הקשור לשימוש בסמים, לא קיבל אחריות על מעשיו ושלל מעורבות שולית או עיסוק בסמים.

בתסקיר שירות המבחן נכתב כי המערער חשוף לחברה שולית, מתקשה לווסת ולמתן את השפעותיה עליו כשברקע חסכים רגשיים משמעותיים שעשויים להעמיד אותו בסיכון לביצוע עבירות דומות בעתיד.

כגורמי סיכון להישנות התנהגות עבריינית מצידו לקחה קצינת המבחן בחשבון את קשייו לקחת אחריות על

מעשיו, השלכת האחריות על גורמים חיצוניים וראייתו בגורמי אכיפת החוק כמתנכלים לו. קצינת המבחן לקחה בחשבון גם את חולשת גורמי התמיכה המשפחתיים, שהינם בעלי השפעה עליו, ואת קשייו להעמיק ולהרחיב אודות עולמו הרגשי וחסכיו הרגשיים.

7. גם אם איננו זוקפים לחובת המערער את תוצאות בדיקות השתן לאיתור סמים שמסר לשירות המבחן, בשל האישור הרפואי שהציג בפניו, הרי מקובלת עלינו מסקנת שירות המבחן שגורמי הסיכון מפני התנהגות חוזרת של המערער גוברים על סיכויי שיקומו, שכן שירות המבחן לא בא בהמלצה שיקומית לגביו ולא ראה מקום להקל בעונשו.

8. איננו מקבלים את ההסבר המאוחר שמסר המערער לקבלת האחריות החלקית על מעשיו, שכן אם ההסבר היה נכון לא היה המערער נמנע מהעלאתו בפני קצינת המבחן דוברת שפתו.

9. לאור כל האמור לעיל, אנו דוחים את הערעור.

המערער יתייצב לריצוי מאסרו בבית סוהר הדרים, ביום 6.3.2018 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות וגזר הדין של בית המשפט קמא.

על ב"כ המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס, טלפונים: 08-9787377, 08-9787336.

התנאים שנקבעו לעיכוב ביצוע עונש המאסר יעמדו בתוקפם עד להתייצבות המערער לריצוי עונשו.

ניתן היום, יג טבת תשע"ח 31 דצמבר 2017, במעמד ב"כ הצדדים והמערער.

דבורה עטר, שופטת

**שמואל בורנשטין,
שופט**

**אברהם טל, נשיא
אב"ד**