



ע"פ 1428/18 - מחמוד עאבד נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

ע"פ 1428/18 - א'

לפני: כבוד השופט י' אלרון

המערער: מחמוד עאבד

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לעיכוב ביצוע גזר דינו של בית המשפט המחוזי
בנצרת ב-ת"פ 40967-12-15 מיום 8.2.2018 שניתן
על ידי כבוד השופט י' בן חמו

תאריך הישיבה: י' באדר התשע"ח (25.2.2018)

בשם המערער: עו"ד רפי מסאלחה

בשם המשיבה: עו"ד לינור בן אוליאל

החלטה

עניינה של החלטה זו בקשה לעיכוב ביצוע גזר דין של בית המשפט המחוזי בנצרת (השופט י' בן חמו) בת"פ 40967-12-15 מיום 8.2.2018, ולפיו הושתו על המבקש, בין היתר, 54 חודשי מאסר בפועל.



עובדות כתב האישום המתוקן בו הורשע המבקש

1. המבקש הורשע ביחד עם אחר, על יסוד הודאתם במסגרת הסדר טיעון, בעבירות של ייבוא סם מסוכן, לפי סעיפים 13 ו-19א לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים המסוכנים) בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); ושל החזקת סם שלא לצריכה עצמית בלבד, לפי סעיף 7(א) ו-(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין.

2. לפי עובדות כתב האישום המתוקן, נפגש המבקש עם נאשמים אחרים בפרשה טרם הנסיעה לפרו, כחלק מתכנון ייבוא סם מפרו לישראל. בהתאם לתכנון, טס המבקש לפרו, תוך שהוצאות שהותו שם, כמו גם בילויים משותפים, מומנו על-ידי חלק מהנאשמים האחרים. בפרו קיבל לידי המבקש, ביחד עם אחרים, סם מסוכן מסוג קוקאין, ארוז בתוך כ-100 אריזות פלסטיק, כשכל אריזה מכילה כ-28.3 גרם סם מסוג קוקאין. המבקש בלע 35 אריזות במטרה לייבאן בגופו לישראל, וזאת כאשר הוא אינו יודע את סוג הסם אותו התבקש להעביר.

עוד צוין בכתב האישום המתוקן כי "במהלך בליעת האריזות הופחדו הנאשמים על ידי הנוכחים והמשיכו לבלוע את האריזות בשל חששם", תוך שהטלפונים הניידים שהחזיקו נלקחו מהם.

בדרכו מפרו לישראל, עצר המבקש במדריד, ושם השאיר שתי אריזות שפלט. בהגיעו לשדה התעופה בישראל, נעצר על-ידי המשטרה. בגופו נמצא סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל של כ-785 גרם נטו. שוויים הכולל של הסמים שיובאו על-ידי המבקש ואחר מוערך בסכום של בין 450,000-750,000 ₪.

3. הסדר הטיעון בין הצדדים לא כלל הסכמה לעניין העונש. יחד עם זאת, סוכם כי הצדדים יהיו רשאים להגיש חומרים מתיק החקירה לעניין העונש בלבד.

גזר דינו של בית משפט קמא

4. בית משפט קמא סקר בגזר דינו את המסכת העובדתית שבכתב האישום המתוקן, תוך שציין כי קדם לביצוע העבירות תכנון מוקדם מצדו של המבקש, הנלמד, בין היתר, מפגישותיו עם יתר הנאשמים בפרשה עובר לטיסה לפרו, אשר אפשרו את ביצוע העבירה.

לצורך הבקשה שלפניי, אדגיש גם כי בית משפט קמא דחה את טענת בא כוח המבקש, לפיה לא ניתן לזקוף לחובתו את העובדה שבפועל ייבא קוקאין, וציין כי במסגרת הסדר הטיעון התחייבה ההגנה שלא להעלות טענות לגבי מודעות המבקש בדבר מטרת נסיעתו לפרו. בתוך כך, קבע בית משפט קמא כי המבקש היה מודע למטרת נסיעתו למען ייבוא סמים, לאחר שנערכו פגישות

מוקדמות בין המעורבים בארץ כאמור, ולכך שבלע סמים.

בית משפט קמא אף ראה בתפקיד המבקש בשרשרת הפצת הסם כחיוני ומרכזי, בהיותו בלדר להובלת הסם בגופו ולהחדרתו לגבולות מדינת ישראל.

5. כן דחה בית משפט קמא את טענת בא כוח המבקש באשר להשפעת הקרבה לסייג הכורח על מתחם העונש ההולם בעניינו ועל העונש עצמו, תוך שציין כי:

"בסיס העובדות הן אלה המפורטות בכתב האישום המתוקן וכן ההסכמות, כפי שהודיעו עליהן הצדדים במסגרת ההודעה על הסדר הטיעון. במסגרת הסכמות אלה, הנאשם (המבקש - י' א') הודה בעובדות כתב האישום המתוקן והייתה הסכמה להרשעתו בעבירות המפורטות בסעיף העבירות של כתב האישום."

לעניין טענותיו של בא כוח המבקש בדבר ביצוע המעשים עקב לחץ, כפייה, הפחדה ואיומים ברצח, נכתב כי הם "אינם בגדר נסיבה מוסכמת, ולא הוכחו כנדרש במסגרת הטיעונים לעונש". עוד צוין כי מתיק החקירה עולה שגרסת המבקש לעניין זה היא גרסה שהתפתחה במהלך חקירותיו, והדברים יפים גם בכל הנוגע לגרסת שותפו.

בהקשר זה, הדגיש בית משפט קמא בגזר דינו כדלקמן:

"הנאשם (המבקש - י' א'), לאחר שנפרד מהאחרים בשדה התעופה בפרו, בשדה התעופה במדריד ואף בעת הגעתו לישראל, לאחר נחיתתו, לא נהג כמי שאולץ לבלוע את הסמים מחשש לחייו ולא פנה למשטרה מיוזמתו. גם כשהמשטרה פנתה אליו מיוזמתה, הכחיש תחילה כי בגופו סמים, ורק לאחר שהובהר לו כי העובדה שהסמים בבטנו הינה קריטית עבורו, החל לשתף פעולה. לפיכך, אין ליתן לטענותיו של הסניגור משקל מכריע שעה שלא הוכחו, לא הובאו ראיות ולא נשמעו עדים רלוונטיים בנושא ולא ניתן לקבוע מסמרות עובדתיות בגין טיעונו לקרבה לסייג האחריות הפלילית בעניינו."

באשר לטענת בא כוח המבקש, לפיה הודעות הנאשם היוו את המקור הראייתי הבלעדי להגשת כתבי האישום נגד המבקש ונגד יתר המעורבים, צוין כי:

"לדברי המאשימה (המשיבה - י' א'), הודעות הנאשם (המבקש - י' א'), אמנם, סייעו לה במארג הראייתי כנגד יתר השותפים לביצוע העבירות, עם זאת, שוכנעתי כי היו בידי המאשימה די ראיות להגשת כתבי אישום כנגדם, זאת, לאחר שהתנהלה חקירה סמויה, האזנות סתר ופעילות של יחידת העיקוב והראיה לכך היא שהם נעצרו מיד עם הגעתם ארצה."

6. עוד הפנה בית משפט קמא לאמור בתסקיר שירות המבחן, ובכלל זה ציין כי המבקש "לקח אחריות חלקית על מעשיו, תוך



ביטוי תחושת קורבנות וחוסר אונים", וכי הוא "מתקשה לקחת אחריות על כישלונו ומשתמש בהגנות נפשיות של הכחשה והדחקה כדרך להתמודדות עם תחושת הבושה והאשמה שבתוכו", ובנסיבות אלה לא בא שירות המבחן בהמלצה בעניינו.

7. בסופו של יום, גזר בית משפט קמא על המבקש את העונשים כדלקמן: עונש מאסר בפועל בן 54 חודשים; עונש מאסר על תנאי בן 12 חודשים, והתנאי הוא שהמבקש לא יעבור תוך תקופה של 3 שנים ממועד שחרורו ממאסר כל אחת מן העבירות בהן הורשע בתיק זה; וקנס בסך 25,000 ש"ח או 50 ימים תמורתו.

8. על פסק דין זה הוגש, כאמור, ערעור, המתייחס להכרעת הדין ולגזר הדין.

ערעור המבקש על פסק הדין ובקשת עיכוב ביצוע העונש

9. במסגרת הערעור על הכרעת הדין, טוען בא כוח המבקש כי טעו המבקש, המשיבה ובית משפט קמא כאשר הסכימו להרשעתו בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן. זאת מנמק בא כוח המבקש בהתקיימות סייג הכורח; בהיעדר מודעות המבקש לסוג הסם שהוכרח לבלוע, כמתואר בכתב האישום המתוקן, השוללת התקיימות היסוד הנפשי הנדרש לעבירות בהן הורשע; ובהיעדר שותפות מצד המבקש לקשירת הקשר לביצוע העבירות, כאשר לא פורט בכתב האישום המתוקן כי היה למבקש חלק בתכנון העבירה.

10. באשר לערעור על גזר הדין, טוען בא כוח המבקש כי טעה בית משפט קמא בכך שלא ייחס משקל מספק לנסיבות ביצוע העבירה ולנסיבותיו האישיות של המבקש.

11. בד בבד עם הגשת הערעור, הגיש בא כוח המבקש בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר, המתבססת על סיכויי הערעור הגבוהים, לשיטתו; על חלוף הזמן מביצוע העבירות ועד לגזירת הדין, כאשר במהלך זמן זה היה המבקש משוחרר ולא נרשמו לחובתו הפרות; על התנהלותו התקינה של המבקש במסגרת ההליך הפלילי; ועל היותו של הערעור מופנה גם נגד ההרשעה. כן הפנה בא כוח המבקש לפסיקה התומכת בעיכוב ביצוע העונש.

12. בדיון שהתקיים בפניי בבקשה לעיכוב ביצוע, חזר בא כוח המבקש על טיעוניו, כפי שהובאו לעיל.

13. מנגד, סמכה המשיבה את יתדותיה על האמור בגזר דינו של בית משפט קמא, שעיקריו הובאו לעיל, ובכלל זה, על מודעות המבקש למטרת הנסיעה למען ייבוא הסם, על מכלול הנסיבות שקדמו לכך, ועל נסיבות מעצרו בשדה התעופה עם נחיתתו.

דיון והכרעה



14. לאחר שעיינתי בבקשה ושמעתי את הצדדים בדיון שהתקיים בפניי, באתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות.

15. הלכה ידועה היא כי נאשם שנגזר דינו לעונש של מאסר בפועל, יתחיל בריצוי עונשו באופן מידי, בעוד שהחלטה על עיכוב ביצוע העונש תתקבל בנסיבות שיש בהן כדי לגבור על האינטרס הציבורי באכיפה מידית של גזר הדין.

נסיבות אלה כוללות, בין היתר, את חומרת העבירה ונסיבות ביצועה; את תקופת המאסר שהושתה על הנאשם, לצד פרק הזמן שבו צפוי הערעור להתברר; את טיב הערעור וסיכויי; את עברו הפלילי של הנאשם והתנהלותו במהלך המשפט; את נסיבותיו האישיות של הנאשם; ואת השאלה האם הערעור נסוב על חומרת העונש גרידא או גם על עצם ההרשעה (ראו: ע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 241 (2000)).

אינני סבור כי המקרה דנן מקים נסיבות המצדיקות את עיכוב ביצוע העונש.

16. אומנם המבקש נעדר עבר פלילי, שיתף פעולה עם גורמי אכיפת החוק במסגרת ניהול ההליך הפלילי ולא הפר את תנאי שחרורו ממעצר. כמו כן, לא נעלמו מעיני נסיבותיו האישיות של המבקש, ובכלל זה נכותו.

17. יחד עם זאת, כמתואר בפסק דינו של בית משפט קמא, חומרת העבירות בהן הורשע המבקש, גבוהה. אף נסיבות ביצוע העבירות, בדגש על סוג הסם וכמותו, מעצימות את חומרתן, ומטות את הכף לדחיית בקשת עיכוב ביצוע העונש. זאת בשים לב לקביעת בית משפט קמא בדבר חלקו המרכזי והחיוני של המבקש בביצוע העבירות.

18. הנסיבות שפורטו לעיל, הביאו את בית משפט קמא לגזור על המבקש עונש מאסר בפועל העומד על 54 חודשים, לצד עונשים נלווים. מדובר בתקופת מאסר שאינה קצרה, ובהתווסף לנסיבות ביצוע העבירות ולחומרתן כאמור, היא מהווה שיקול לדחיית בקשת עיכוב ביצוע העונש.

19. כאמור, הכרעת הדין התבססה על הודאתו של המבקש במסגרת הסדר טיעון. מושכלת יסוד היא כי חזרת נאשם מהודאתו תיעשה ברשות בית משפט בהתקיים נימוקים מיוחדים, וזאת על אחת כמה וכמה עת עסקין בהודאה שהתקבלה במסגרת הסדר טיעון (לנסיבות החריגות בהן תתקבל חזרה מהודאה, ראו, למשל, ע"פ 635/05 אמג'דת דענא נ' מדינת ישראל, (26.11.2007)). במקרה דנן אציין כי המבקש לא ביקש לחזור בו מהודאתו, כפי שבאה לידי ביטוי בשלבי הדיונים השונים בבית משפט קמא, אלא טוען כי אף על פי הודאתו, אין להרשיעו.

בא כוח המבקש משתית את נימוקי ערעורו על הכרעת הדין על נסיבות שהיו ידועות לו היטב ערב חתימת הסדר הטיעון, וזאת לאחר שהיה שותף מלא לניסוח האמור בכתב האישום המתוקן ולהודאת המבקש במסכת העובדתית המעוגנת בו. לתמייתי למשמע טיעוניו בפניי, השיב בכנות רבה כי הוא רואה עצמו כמי "שטעה".



אודה כי לא ירדתי לסוף דעתו של בא כוח המבקש בנסיבות העניין, כפי שהדברים באו לידי ביטוי מטעונו לפניי.

אף לגוף טיעוני בא כוח המבקש, מעיון בגזר דינו של בית משפט קמא ניתן ללמוד, כאמור, כי הללו נדחו אחד לאחד על-ידו, תוך שקיבל את גרסת המשיבה לענין שלילת סייג הכורח; לענין מודעות המבקש באשר לעצם בליעת אריזות הסמים; ולענין חלקו של המבקש בתכנון המוקדם לביצוע העבירות.

לנוכח האמור, גם עצם העובדה שהוגש ערעור על הכרעת הדין, להבדיל מהגשת ערעור על חומרת העונש גרידא, אין בה כדי לשנות ממסקנתי כי דין בקשת עיכוב הביצוע להידחות.

20. באשר לערעור על גזר הדין, כידוע, התערבות ערכאת הערעור בחומרת העונש שנקבעה על-ידי הערכה הדיונית, תיעשה בנסיבות חריגות, שבהן נפלה טעות מהותית ובולטת בגזר הדין, או בשעה שהעונש שהוטל חורג באופן קיצוני מהענישה המקובלת במקרים דומים (ראו, למשל, ע"פ 9821/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (30.11.2017)).

על פניו, לא נראה כי המקרה דנן נמנה עם מקרים חריגים אלה.

כפי שפורט לעיל, בגזר דינו התייחס בית משפט קמא לכלל הטיעונים שהעלו הצדדים בנוגע לעונש, לרבות נסיבותיו האישיות של המבקש. כן ניכרת התייחסות מפורטת ומעמיקה למדיניות הענישה הנוהגת בעבירות בהן הורשע המבקש.

לאור האמור, ומשגזר דינו של בית משפט קמא מפורט ומנומק כדבעי, נראה כי גם סיכויי הערעור על גזר הדין אינם גבוהים.

21. אבהיר כי מדובר בהערכה לכאורית של סיכויי הערעור, ואין בה כדי לקבוע את גורל הערעור, שיידון בפני הרכב תלתא, כנדרש.

22. סוף דבר, הבקשה נדחית.

לאחר מתן גזר דינו של בית משפט קמא ביום 8.2.2018, ביקש בא כוח המבקש כי הלה יחל לרצות את עונשו ביום 8.3.2018 לצורך התארגנות. באת כוח המשיבה התנגדה לבקשה בשל תקופת המאסר הארוכה שנגזרה על המבקש, המקימה חשש, בנסיבות העניין, להימלטות מאימת הדין. בית משפט קמא נעתר חלקית לבקשה, ודחה את תחילת ריצוי העונש ליום 20.2.2018, ובלבד שבנוסף לערבויות שהופקדו במסגרת ההליכים בתיק, יופקד סך של 15,000 ש"ח עד ליום 9.2.2018, בשעה 10:00, ולא, ייכנס גזר הדין לתוקף למחרת יום 8.2.2018, בשעה 10:00.



לפיכך, ובהנחה שהופקד הסכום האמור, אני מורה על התייצבות המבקש לריצוי עונש המאסר בפועל ביום 8.3.2018, בשעה 10:00, בבית המעצר קישון, או במקום אחר על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון ועותק מגזר הדין של בית משפט קמא.

23. למעלה מן הצורך אבהיר כי יתר העונשים שגזר בית משפט קמא על המבקש יוותרו על כנם, כמו גם תנאי שחרורו עד להתייצבותו לריצוי עונש המאסר.

ניתנה היום, י"ב באדר התשע"ח (27.2.2018).

ש ו פ ט