



ע"פ 4962/17 - נביל אבו נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

ע"פ 4962/17

כבוד השופטת א' חיות
נביל אבו נג'מה

לפני:
המערער:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

בקשה לעיכוב ביצוע גזר דינו של בית המשפט המחוזי
בירושלים בת"פ 47429-06-14 שניתן ביום 9.5.2017
על ידי כב' השופט מ' י' הכהן

עו"ד דוד ברהום
עו"ד דפנה שמול

בשם המערער:
בשם המשיבה:

החלטה

בקשה לעיכוב ביצוע עונש מאסר בן 60 חודשים שגזר בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט מ' י' הכהן) ביום 9.5.2017 (ת"פ 47429-06-14) על המערער בגין ביצוע עבירת סמים.

1. נגד המערער ונאשמת נוספת הוגש ביום 24.6.2014 כתב אישום המייחס להם החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית. על פי עובדות כתב האישום, ביום 3.6.2014 הגיעו המערער והנאשמת הנוספת ברכבם (להלן: הרכב) למחסום חיזמה בירושלים. לאחר הגיעם למחסום, כך על פי כתב האישום, נערך ברכב חיפוש שבו נמצאו 1.98 גרם סם מסוכן מסוג הירואין, וכן מספר שקיות שהוסתרו בתוך אחד מגלגלי הרכב והכילו סם מסוכן מסוג הירואין במשקל כולל של 1.154 ק"ג.



2. ביום 9.4.2014 הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום ואילו הנאשמת הנוספת זוכתה מחמת הספק. בהכרעת דינו עמד בית המשפט המחוזי על כך שאין מחלוקת כי הסם במשקל 1.98 גרם שנמצא מוסתר בתוך הרכב שייך למערער ובאשר לשקיות שנמצאו בגלגל הרכב דחה בית המשפט את טענת המערער כי הן אינן שייכות לו והשתלו בו ללא ידיעתו. כמו כן דחה בית המשפט קמא טענת המערער כי הסם שנתפס הנו תערובת של הירואין עם חומרים אחרים ולפיכך משקל הסם המסוכן שנתפס בגלגל הרכב נמוך מהמשקל שצוין בכתב האישום (1.154 ק"ג). בית המשפט קמא קבע כי לגרסת ההפללה שהעלה המערער לא נמצאו תימוכין וצוין כי ישנן ראיות הסותרות אותה, ובהן עדויות אמינות של האנשים שלטענת המערער הפלילו אותו. בית המשפט קמא הוסיף ודחה בהקשר זה את טענת המערער כי לא הוכח שהסמים שנמצאו בגלגל הרכב היו בו בעת שנעצר במחסום. לעניין זה קבע בית המשפט קמא כי לא מצא עילה לפקפק בגרסת השוטרים שהעידו בהליך ולפיה לא נעשו ברכב פעולות כלשהן מהמועד שבו נעצר במחסום ועד למועד שבו נערך החיפוש וגרסה זו, כך נקבע, מתיישבת עם אמרות של המערער עצמו אשר תועדו על ידי המשטרה.

3. באשר לסוגיית משקלם של הסמים שנתפסו בגלגל הרכב צוין בית המשפט קמא כי אין מחלוקת שהחומר שנתפס בגלגל הוא תערובת של הירואין וחומרים אחרים וכי לא נבדק ריכוז ההירואין בתערובת. ואולם, כך קבע בית המשפט קמא, גם אם היה מוכח כי ריכוז ההירואין בתערובת הוא נמוך לא היה בכך כדי להועיל למערער בהינתן ההלכה שנפסקה בע"פ 387/83 מדינת ישראל נ' יהודאי, פ"ד לט' (4) 197 (1985) (להלן: הלכת יהודאי) ולפיה תערובת של סם עם חומרים אחרים מהווה אף היא "סם מסוכן" האסור בהחזקה. עוד נפסק כי ניתן להרשיע אדם שהחזיק בתערובת כאמור בהחזקת "סם מסוכן" וזאת במשקל הכולל של התערובת שנתפסה בחזקתו. בית המשפט קמא קבע כי דברים אלו נכונים ביתר שאת כאשר מדובר בסם מסוג הירואין שלגביו נקבע בפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 כי יש להחשיב את החומרים שעמם הוא מדולל כחלק ממשקלו. בהסתמך על ההלכה הפסוקה קבע, אפוא, בית המשפט קמא כי יש לראות בכל התערובת שנתפסה בגלגל הרכב שבו נהג המערער "סם מסוכן", והרשיע את המערער בהחזקת סם מסוכן במשקל התערובת.

4. בכל הנוגע לטענת המערער לפיה הלכת יהודאי מתייחסת רק לתערובת סם אשר ניתן למכור ולצרוך קבע בית המשפט קמא כי טענה זו מרחיקת לכת ואינה מתיישבת עם הגיונה של הלכת יהודאי למנוע הפצת סמים מסוכנים גם כאשר אלה מדוללים בחומרים אחרים. כמו כן נקבע כי פרשנות זו אינה מתיישבת עם המציאות הנוהגת בשוק הסמים בארץ, כפי שבאה לידי ביטוי בעדותו של המערער עצמו, ממנה עולה כי נהוג למכור הירואין כאשר הוא מדולל עם חומרים אחרים. עוד קבע בית המשפט קמא כי אין דרך מעשית לקבוע מה ריכוז הסם המינימאלי שיש לכלול בתערובת סם על מנת שתיחשב "ראויה לצריכה", ואף מטעם זה אין לקבל את טענותיו של המערער בנדון. בנוסף על כך נקבע כי גם אם תתקבל הטענה לפיה ישנן תערובות סם שריכוז הסם בהן הוא כה נמוך עד שאין יכולות להיחשב ל"סם מסוכן", הנטל להוכיח כי תערובת הסם שעליה מדובר במקרה דנן עונה להגדרה זו הוא על המערער ונטל זה לא הורם על ידו.

5. בגזר הדין עמד בית המשפט קמא על חומרת מעשיו של המערער ועל הנזק הרב שהיה עלול להיגרם לשלומם ולבריאותם של הציבור אלמלא נתפס הסם שהחזיק ברכבו. עוד צוין בית המשפט קמא לחומרה את הכמות הגדולה של הסם בה החזיק המערער ואת העובדה שלגרסתו שלו עצמו מדובר בכמות מסחרית בשווי עשרות אלפי שקלים. בית המשפט קמא הוסיף וצוין כי מהכמות שנתפסה ברכבו של המערער ומן האופן שבו הוסתרו הסמים ניתן להסיק כי מעשיו הם פרי תכנון מוקדם ונועדו להפקת רווחים. בהתחשב בנסיבות אלו וברמת הענישה הנוהגת במקרים דומים קבע בית המשפט קמא כי מתחם העונש ההולם בעניינו של המערער נע בין 4 ל-6 שנות מאסר בפועל וקנס כספי בסך 10,000 עד 50,000 ש"ח. כנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה צוין בית המשפט קמא את עברו הפלילי המכביד של



המערער, הכולל הרשעות בעבירות סמים בגין ריצה עונשי מאסר בפועל. עוד ציין בית המשפט קמא כי המערער ביצע את העבירה בה הורשע בהליך דן 16 חודשים בלבד לאחר שסיים לרצות מאסר בגין עבירת סמים אחרת בה הורשע, ובעת שתלוי ועומד נגדו עונש מאסר מותנה בן 10 חודשים אשר נגזר עליו בגין אותה עבירה (ת"פ 12727-08-10 - ולהלן: התיק הנוסף). עובדות אלו, כך נקבע, מלמדות כי המערער בחר בעבריינות כדרך חיים וכי הוא מסוכן לציבור. עוד ציין בית המשפט קמא כי המערער לא נטל אחריות על מעשיו. מנגד וכנסיבות לקולא מנה בית המשפט קמא את העובדה שהמערער הוא אב לחמישה ילדים ואת טענתו, שהמדינה לא חלקה עליה, לפיה סייע בעברו לכוחות הביטחון. כמו כן, ציין בית המשפט קמא את העובדה שבמהלך ניהול המשפט שהה המערער תקופה ממושכת ב"מעצר בית" וקבע כי עובדה זו ראויה אף היא להתחשבות בעת גזירת העונש.

מטעמים אלו גזר בית המשפט קמא על המערער 51 חודשי מאסר בפועל. כמו כן הפעיל בית המשפט קמא את עונש המאסר המותנה שנגזר על המערער בתיק הנוסף וקבע כי 9 חודשים מתוכו ירצו במצטבר לעונש המאסר שנגזר על המערער בתיק דן, כך שבסך הכל ירצה המערער 60 חודשי מאסר בפועל. בנוסף על כך גזר בית המשפט קמא על המערער 12 חודשי מאסר על תנאי וקנס בסך 20,000 ש"ח. לבסוף הורה בית המשפט קמא גם על חילוט הרכב ששימש את המערער לביצוע העבירה.

6. המערער הגיש ערעור על הכרעת דינו ועל גזר דינו של בית המשפט קמא ובד בבד עתר לעכב את ביצוע עונש המאסר בפועל שנגזר עליו. בבקשה לעיכוב ביצוע טוען המערער כי הראיות נגדו הן נסיבתיות ולפיכך הכרעת הדין בעניינו מבוססת על היגיון ולא על התרשמות ישירה מהראיות בתיק. עוד טוען המערער כי ערעורו מעורר שאלות משפטיות נכבדות בקשר לתחולתה של הלכת יהודאי בעניינו ובקשר לפרשנותה של הלכה זו. מטעמים אלו סבור המערער כי ישנו סיכוי טוב שבית משפט זה יתערב בהכרעת הדין ובגזר הדין של בית המשפט קמא. כמו כן טוען המערער כי הוא היה משוחרר בתנאים לכל אורך משפטו ולא הפר תנאים אלו או ביצע עבירות נוספות במהלך תקופה זו. לטענת המערער, יש בכך כדי להעיד כי לא נשקפת ממנו מסוכנות גבוהה המצדיקה את מאסרו המידי. כמו כן טוען המערער כי העונש שנגזר עליו אינו ארוך ולפיכך ישנו סיכוי שירצה חלק נכבד ממנו בטרם שיוכרע הערעור.

7. המדינה טוענת מנגד כי פסק דינו של בית המשפט קמא מבוסס על ממצאי עובדה ומהימנות מובהקים אשר הסיכוי להתערבות בהם נמוך. עוד טוענת המדינה כי הטענות המשפטיות שמעלה המערער לעניין הוכחת ריכוז הסם המסוכן בתערובת שנתפסה ברכבו, באות לשנות מההלכה הנוהגת בהקשר זה ועל כן גם סיכויין של טענות אלו להתקבל הוא נמוך. בנוסף על כך מציינת המדינה כי מעדויות מומחי המז"פ שנשמעו בהליך עולה כי ריכוז הסם בתערובת שנתפסה ברכבו של המערער לא היה מזערי ובית המשפט קמא מצא עדויות אלו מהימנות. עוד טוענת המדינה כי עונש המאסר בפועל שנגזר על המערער אינו קצר וגם אם יופחת בערעור, הסיכוי שהמערער ישב מאחורי סורג ובריה תקופה העולה על העונש שייגזר עליו בסופו של דבר הוא נמוך. לבסוף טוענת המדינה כי עברו הפלילי המכביד של המערער וחומרת העבירות בהן הורשע מלמדים על מסוכנותו ומטים את הכף לעבר ריצוי מידי של העונש.

8. דין הבקשה לעיכוב ביצוע להידחות.

ככלל, על נאשם שהורשע בדיון להתחיל לרצות את העונש שנגזר עליו באופן מידי והגשת ערעור, כשלעצמה, אינה מצדיקה את עיכוב ביצועו של גזר הדין (ראו: ע"פ 2194/14 בן שמעון נ' מדינת ישראל, בפסקה 6 (7.4.2014)) (להלן: עניין בן שמעון)). בית המשפט רשאי לסטות מהכלל האמור כאשר יש חשש שריצוי העונש טרם שמיעת הערעור יביא



לפגיעה קשה ובלתי הפיכה בחירותו של הנאשם (שם, וכן: ע"פ 111/99 שורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 241 (2000)). שיקול מרכזי שעל בית המשפט לבחון בהקשר זה הוא סיכויי הערעור (שם, בעמ' 278-280). אומר בזהירות ומבלי לקבוע בכך מסמרות, כי לאחר שבחנתי את ההשגות שמעלה המערער על הכרעת הדין בענייני לא שוכנעתי כי סיכויי ערעורו גבוהים.

9. באשר לטענת ההפלה שהעלה המערער, בית המשפט קמא מצא את עדויות האנשים שלטענת המערער הפלילו אותו (עאיד רשק ומאלק סלאימה) מהימנות וקבע כי לא הובאה כל ראיה המעוררת ספק בגרסה שהציגו. עוד קבע בית המשפט קמא כי גרסתו של המערער בסוגיה זו היא בלתי סבירה וכי בחלקה היא אף אינה מתיישבת עם הגרסה שמסרה הנאשמת הנוספת. כפי שמציינת המדינה, מדובר בממצאי עובדה ומהימנות מובהקים אשר הסיכוי להתערבות בהם נמוך, והוא הדין בכל הנוגע למסקנה שאלה הגיע בית המשפט קמא בנוגע לטענת המערער לפיה לא הוכח ברמה הנדרשת כי הסמים שנמצאו ברכבו היו בו בעת שנעצר במחסום. כפי שצוין בהכרעת הדין, מעדויות השוטרים שערכו את החיפוש ברכב עולה כי לא נעשו בו פעולות כלשהן מעת שנתפס ועד ביצוע החיפוש אשר במהלכו נמצאו הסמים. בית המשפט קמא מצא עדויות אלו מהימנות וקבע כי הן נתמכות באמרות שמסר המערער עצמו במהלך מעצרו וכן בעדותו בבית המשפט. בנסיבות אלו, נראה כי הסיכויים להתערבות במסקנותיו של בית המשפט קמא בסוגיה זו אף הם אינם גבוהים.

אשר לטענות שהעלה המערער בנוגע ליישומה של הלכת יהודאי בעניינו אומר, ואף זאת בזהירות המתבקשת, כי למרות שאין מדובר בטענות משוללות יסוד, יש לזכור כי הן קוראות תיגר על ההלכה הנוהגת בעניין זה שאומצה ויושמה לאורך השנים בפסיקת בתי המשפט (וראו בהקשר זה: ע"פ 1367/90 אלהוזייל נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(2) 481 (1991)). בנסיבות אלו, אין בסוגיה המשפטית שמעלה המערער בערעורו כדי להטות את הכף לעבר עיכוב ביצוע העונש.

10. יתר השיקולים שנמנו בפסיקה לעניין עיכוב ביצוע עונש המאסר, אף הם אינם תומכים בקבלת בקשת העיכוב של המערער. העבירות שבהן הורשע המערער הן חמורות ועונש המאסר שנגזר עליו אינו קצר. אמנם, המערער היה משוחרר בתנאים מגבילים תקופה ארוכה ולא ביצע במהלך תקופה זו עבירות נוספות. ואולם, בשים לב לעברו הפלילי המכביד של המערער ולחומרת העבירות שבהן הורשע, מקובלת עלי מסקנתו של בית המשפט קמא לפיה נשקפת ממנו מסוכנות רבה המצדיקה את מאסרו המידי (ראו והשוו: ע"פ 5287/15 ביאן חיר נ' מדינת ישראל, בפסקאות 6-7 (10.8.2015)). כמו כן, לא הוצגו על ידי המערער נסיבות אישיות מיוחדות המצדיקות את עיכוב ביצוע עונש המאסר.

מטעמים אלו כולם, הבקשה לעיכוב ביצוע נדחת.

המערער יתייצב לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו ביום 10.7.2017 עד השעה 10:00 בבית סוהר "הדרים", או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ניתנה היום, ב' בתמוז התשע"ז (26.6.2017).



ש ו פ ט ת
