

עפ"ג 46169/07/17 - מדינת ישראל נגד נאיף אבו גויעד

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 46169-07-17 מדינת ישראל נ' אבו גויעד
לפני: כבוד הנשיא אברהם טל - אב"ד
כבוד השופט שמואל בורנשטיין
כבוד השופטת מיכל ברק נבו
המערערת
נגד
המשיב
מדינת ישראל
נאיף אבו גויעד

פסק דין

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בפ"ת בת"פ 49452-07-16 שניתן ביום 12.6.2017 לאחר שהמשיב הורשע על פי הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן ב-8 אישומים, מתוכם 3 עבירות של תיווך בסם מסוכן, עבירה לפי סעיף 13 בצירוף סעיף 19א' לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 [הפקודה], ביחד עם סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 [חוק העונשין] ו-5 עבירות של סחר בסם מסוכן בצוותא - עבירה לפי סעיף 13 בצירוף 19א' לפקודה עם סעיף 29 לחוק העונשין, כמתואר ברישא גזר הדין.

2. המשיב נידון ל-27 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו; 12 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור במשך 3 שנים מיום שחרורו כל עבירה לפי הפקודה מסוג פשע; 12 חודשי פסילה מלקבל או להחזיק ברישיון נהיגה מיום שחרורו; 12 חודשי פסילה על תנאי מלקבל או להחזיק ברישיון נהיגה, לבל יעבור במשך שנתיים מיום שחרורו עבירה לפי הפקודה ותשלום קנס בסך ₪ 25,000 או 3 חודשי מאסר תמורתו.

3. מתסקיר שירות המבחן שהוגש לבית משפט קמא עולה שהמשיב גדל בתנאי משפחה מורכבים, בתנאי מחייה ירודים, והתמודד מגיל צעיר עם תחושות של בדידות וחריגות כתוצאה מכך והיה נעדר דמויות מיטיבות ומציבות גבול בחייו.

נוכח קשיים כלכליים ורפואיים של הוריו נאלצה המשפחה לעבור בילדותו להתגורר באוהל ללא תשתיות מים וחשמל. לאחר פטירת אביו הוא נשר מהמסגרת החינוכית ויצר קשרים חברתיים שוליים והסתבך עם החוק.

המשיב תיאר את קשריו עם הסוכן כקשר ידידותי. נוכח יחסי האמון שנוצרו, לתפיסתו, ביניהם, תיאר חוויה של ניצול ורמייה על ידי הסוכן, בכך שמסר לו אינפורמציה כוזבת על אודות מצבו הכלכלי וצרכיו. הוא השליך את האחריות למעורבותו הנוכחית בפלילים על הסוכן, כשלבדבריו רווחיו הכספיים בעסקאות המתוארות היו מזעריים ושוליים.

בפני קצינת המבחן ביטא המשיב קושי והביע חרטה מילולית על מעשיו. הוא התקשה לבחון את אחריותו לבחירותיו ואת הבעייתיות שבהן. הוא התייחס לנסיבות מעצרו כאל אירוע חריג, שלל ניהול קשרים עם גורמים שוליים/עברייניים מתחום הסמים ובכלל, שלל בעייתיות במצבו הנוכחי ושלל צורך טיפולי מסוג כלשהו.

שירות המבחן התרשם ממאפייני אישיות מניפולטיביים, נצלניים, בעלי אופי מרמתי של המשיב וכן מעמדות בעייתיות ביחסו לחוק. להערכת שירות המבחן יש למשיב קושי להציב לעצמו גבולות אך גם יעילותן של סנקציות חיצוניות מוגבלות לגביו. שירות המבחן התרשם גם מהעדר מוטיבציה וכוחות דלים לערוך שינוי משמעותי בחייו. הוא נוטה להשליך את הבעייתיות במצבו ובהתנהלותו על גורמים חיצוניים ובוחר לראות את עצמו כקורבן של נסיבות חייו וסביבתו.

שירות המבחן העריך שקיימת רמת סיכון להישנות הסתבכותו החוזרת עם החוק בעתיד.

משלא נוצר פתח למעורבות טיפולית לא בא שירות המבחן בהמלצה שיקומית אלא המליץ על ענישה שתציב גבול ברור.

גזר דינו של בית משפט קמא

1. הערך החברתי המוגן שנפגע כתוצאה מביצוע עבירות של סחר ותיווך בסם מסוכן הינו הגנה על הציבור מפני הנזקים החברתיים הישירים והעקיפים אשר נגרמים כתוצאה משימוש סמים מסוכנים, לרבות ביצוע עבירות נלוות אשר מבוצעות לעתים כדי לממן את צריכת הסמים.

2. במקרים דומים של עבירות סחר ותיווך בסם הוטלו על נאשמים עונשי מאסר לתקופה לא מבוטלת. יש לגזור את דינו של המשיב גם לאור עקרון אחידות הענישה, בשים לב לעונשים שהושתו על יתר המעורבים בפרשה, בשינויים המתחייבים ממספר העסקאות שבוצעו, כמות הסם, מעמדו של המשיב בעסקה, עברו הפלילי בתחום הסמים ועברו הפלילי בכלל.

3. במסגרת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, יש לתת את הדעת לתכנון שקדם לביצוען, לכמויות הגדולות בהן סחר, להיותו הדמות הדומיננטית, שתיאמה את המפגשים עם הסוכן, לכמות הסם ומועדי המפגש, לזמינות הסם, לרווחים שהפיק מעסקאות אלה ולעובדה שגרר אחריו לעולם הסמים בני משפחה נוספים, שנשפטו במסגרת הפרשה. מדובר בהתנהלות מחושבת ומתוכננת של המשיב לאורך זמן, שנבעה מתוך בצע כסף ומניסיונו להשיג רווחים כלכליים מיידיים.

4. כמויות הסם שמכר המשיב הן משמעותיות, התמורה שקיבל אינה מבוטלת והתנהלותו מול הסוכן מלמדת על מעורבות המשיב בעולם הסמים ויכולתו לספק כמויות משמעותיות של סם. כמויות הסם בהן סחר מלמדות על פוטנציאל הנזק שיכול היה להיגרם למספר רב של אנשים. במצב דברים זה נדרשת ענישה משמעותית ומרתיעה, שתהווה משקל נגד לקלות הרבה בביצוע העבירות ולרווחים הקלים שניתן להפיק באמצעותן.

5. מתחם הענישה בעבירות הסחר בסמים הוא בין 8 חודשים ל- 15 חודשי מאסר בפועל ובעבירות התיווך הוא בין מספר חודשי מאסר, שיכול וירוצו בעבודות שירות, עד ל-12 חודשי מאסר בפועל.

6. בגזירת העונש בגדרי מתחם העונש ההולם, יש להתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה: המשיב כבן 36, מאורס לבת זוגו מזה 7 שנים; נטל אחריות על מעשיו, ביקש לשלם את חובו ולהמשיך בשגרת חיים נורמטיבית. הוא הודה בכתב אישום מתוקן וחסך בזמן שיפוטי יקר; נסיבות חייו של המשיב אינן קלות; עברו הפלילי של המשיב מראה כי הוא הורשע במספר עבירות שונות, שהאחרונה בהן משנת 2012, אך זו הרשעתו הראשונה בעבירות סמים.

שירות המבחן סבור שהמשיב מנהל אורח חיים שולי מגיל צעיר אך לאור גיליון הרישום הפלילי אין לומר שהוא בעל עבר פלילי מכביד, שסיגל לעצמו את הפשע כדרך חיים.

לאור כל האמור יש לגזור את עונשו של המשיב ברף האמצעי ומעלה של המתחם.

נימוקי הערעור

1. בית משפט קמא שגה כשקבע מתחם ענישה נמוך וחרג באופן קיצוני מהענישה הנוהגת.
2. בית משפט קמא לא נתן את המשקל הראוי לכמויות הסם ולמספר העסקאות בהן היה המשיב מעורב במשקל כולל של 2150.9 גרם חשיש בסכום כולל של 70,450 ₪.
3. גזר דינו של בית משפט קמא אינו משקף כהלכה את החומרה הרבה הגלומה במעשי המשיב ואת האינטרס הציבורי בענישה ממשית ומרתיעה.
4. בית משפט קמא התעלם מפסיקת בית המשפט העליון הקובעת באופן חד משמעי שיש צורך בהחמרה בעבירות סמים כדי לבער את הנגע.
5. בית משפט קמא שגה כשהציב את המשיב בתחתית מתחם הענישה, בשים לב לעובדה שבעברו של המשיב 5 הרשעות קודמות, גם אם לא בעבירות סמים.
6. בית משפט קמא שגה כשקבע שהמשיב נטל אחריות למעשיו משום שהדבר עומד בסתירה מוחלטת לאמור בתסקיר לפיו המשיב אינו מודה, אינו נוטל אחריות ומשליך אותה על הסוכן. המשיב לא נרתם להליך טיפולי ולא הפנים את הבעייתיות בהתנהגותו.
6. בית משפט קמא חרג מעיקרון אחידות הענישה ביחס למעורבים אחרים בפרשה כמפורט בסעיף 24

לנימוקי הערעור.

7. במהלך הדיון בפנינו טען ב"כ המערערת שמדובר ב-8 עסקאות שעשה המשיב עם הסוכן והפנה לעונשים שהוטלו על אליהו ביטון ע"י בימ"ש זה (42 חודשי מאסר) ועל ישראל ביטון (24 חודשי מאסר), כאשר הכמויות שמכרו בכל פעם היו קטנות מאלה שנמכרו ע"י המשיב. כך גם הצביע על ההבדל בעברם הפלילי לעומת עברו הפלילי של המשיב בעבירות אלימות ורכוש.

תגובת ב"כ המשיב

1. בימ"ש קמא לא טעה בניתוח הפסיקה הנוהגת ובהשוואה עם העונשים שהוטלו על נאשמים אחרים בפרשה.

2. המשטרה עקבה אחרי מעשיו של המשיב בדרכים שונות ואין ראייה לכך שהוא מכר סמים לאדם אחר פרט לסוכן, שאלמלא פנה אליו לא היה מוכר לו.

3. אין למשיב עבר פלילי בעבירות סמים, בשנת 2012 הורשע בעבירת איומים.

4. בפתח טיעוניו ובסופם הפנה ב"כ המערער להסדר טיעון שנערך בעניינו של נאשם 1 בת.פ. 13435-11-17 (בימ"ש השלום בפתח תקווה) שהורשע בשבעים וחמישה מקרים של סחר בסמים לפיו תגביל עצמה המאשימה לעונש מאסר של 45 חודשים וההגנה תטען באופן חופשי.

דיון והכרעה

1. עיון בגזר הדין נושא הערעור מעלה כי בימ"ש קמא ייחס את החומרה הראויה למעשי המערער, לפגיעתם הרעה בערכים המוגנים של שמירה על בריאות הציבור והגנה מפני הנזקים העקיפים שנגרמים כתוצאה מהשימוש בסמים, גם כשמדובר בחשיש בכמויות שאותן מכר המשיב לסוכן ובהם תיווך, כמתואר בסעיף 20 לגזה"ד.

2. אין בעובדה שלא נטען כי המשיב מכר סמים לקונים פרט לסוכן כדי להקל בעונשו שכן פשיטא שלא מכר את הסמים לסוכן בשל היותו סוכן ועפ"י הנטען באישום הראשון שבו הודה המשיב, המתייחס למכירה הראשונה, הוא זה שפנה לסוכן.

גם אם המשיב לא הרוויח כספים רבים מכל עסקה, אין בכך כדי להקל עמו שכן הסכום המצטבר שהרוויח מכלל

העסקאות עולה כדי 70,450 ₪ תוך מספר חודשים.

3. בימ"ש קמא זקף לקולת העונש את נסיבות חייו של המשיב, כמתואר בתסקיר המבחן שהוצג בפניו ובפניו, ואת הודאת המשיב בפניו, שחסכה זמן שיפוטי ולמצער את עדות הסוכן ואת עדויות המעורבים בהפעלתו.

עם זאת, תסקיר שירות המבחן לגבי אופיו של המשיב יחסו למעשיו נושא הרשעתו, כאשר הוא משליך את האחריות על הסוכן ורואה את עצמו כקורבן של הסוכן, מלמד שאין להתחשב בהודאתו של המשיב בביהמ"ש כנימוק להקלה בעונש.

לא למותר לציין ששירות המבחן, ובצדק, לא בא בהמלצה שיקומית לגבי המשיב אלא ממליץ על ענישה שתציב למשיב גבול ברור.

4. איננו מתעלמים מהעונשים שהוטלו על נאשמים אחרים שמכרו ותיווכו בחשיש בקשר לסוכן, כמפורט בסעיף 24 לגזר הדין של בימ"ש קמא, ואשר נידונו לתקופות מאסר קצרות יותר, אך מספר העסקאות בהן היו מעורבים היה קטן יותר, נתוניהם האישיים היו שונים מאלה של המשיב, ועל קולת העונש שהוטל על אחד מהנאשמים (פדילה) הוגש ערעור ע"י המערערת שטרם נידון.

5. בית משפט קמא לא יכול היה להתייחס לפסק הדין של בית משפט זה בעפ"ג 48252-07-17 **מדינת ישראל נ' אליהו וישראל** ביטון, שכן זה ניתן ביום 7/11/17, לאחר שנגזר דינו של המשיב. בפסק דין ביטון הוחמר עונש של 33 חודשי מאסר שהוטלו על ישראל ביטון בגין 19 עבירות של סחר בחשיש וקנבוס ו-18 עבירות של קשירת קשר והועמד על 42 חודשי מאסר והוחמר עונש של 18 חודש שהוטל על אחיו הבוגר, אליהו ביטון, בגין 4 עבירות של סחר בסם ובקנבוס, 5 עבירות של קשירת קשר ואחזקת 850 גרם קנבוס מחולקים לשקיות והועמד על שנתיים מאסר.

6. גם אם עניינו של המשיב שונה מעניינו של ישראל ביטון בכל הנוגע למספר המכירות, הרי בכל פעם מכר ישראל ביטון כמות לא גדולה של סמים תמורת סכומים קטנים מאלה שתמורתם מכר המשיב את הסמים.

עם זאת, עניינו של המשיב חמור יותר מעניינו של אליהו שמכר ותיווך בסמים במספר קטן יותר של הזדמנויות, בכמויות קטנות יותר ותמורת סכומים קטנים יותר מאשר המשיב.

7. כך גם נתונו האישיים של המשיב אינם קשים מאלה של האחים ביטון, ולהבדיל מהמשיב כל אחד מהם נטל אחריות על מעשיו, שיתף פעולה עם שירות המבחן והם היו בעלי מוטיבציה לשקם את חייהם.

8. איננו מתעלמים מנסיבותיו האישיות של המשיב, בהם התחשב גם בימ"ש קמא, אך כאשר מדובר במכירת סמים, גובר האינטרס הציבורי של שירוש הנגע והצורך בהרתעה על האינטרסים האישיים של

המשיב.

9. לאור כל האמור לעיל, ובהתחשב בכלל לפיו ערכאת ערעור לא ממצה את הדין עם נאשם שהחליטה להחמיר בעונשו, אנו מקבלים את הערעור ומחליטים שהמשיב ירצה 33 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו.

יתר חלקי גזר הדין בת"פ 49452-07-16 (בית משפט השלום בפתח תקווה) יעמדו בתוקפם.

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

מיכל ברק נבו, שופטת

**שמואל בורנשטיין,
שופט**

**אברהם טל, נשיא
אב"ד**