



רע"פ 869/18 - נאיף אבו גויעד נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

רע"פ 869/18

לפני:

כבוד השופט א' שהם

המבקש:

נאיף אבו גויעד

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד, מיום 31.12.2017, בעפ"ג 46169-07-17, שניתן על ידי כב' הרכב השופטים: א' טל - נשיא; ש' בורנשטיין; מ' ברק נבו

בשם המבקש:

עו"ד יזהר קונפורטי

בשם המשיבה:

עו"ד עידית פרג'ון

החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז לוד (כב' הרכב השופטים: א' טל - נשיא; ש' בורנשטיין; מ' ברק נבו), בעפ"ג 46169-07-17, מיום 31.12.2017. בגדרו של פסק הדין, התקבל ערעורה של המשיבה על גזר דינו של בית משפט השלום בפתח תקווה (כב' השופטה א' סבחת-חיימוביץ), בת"פ 49452-07-16, מיום 12.6.2017.



2. נגד המבקש הוגש כתב אישום מתוקן לבית משפט השלום בפתח תקווה, המייחס לו את העבירות הבאות, במסגרת שמונה אישומים: תיווך בסם מסוכן, לפי סעיפים 13 + 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים המסוכנים) (3 אישומים); סחר בסם מסוכן בצוותא, לפי סעיף 13 + 19א לפקודת הסמים יחד עם סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) (5 אישומים).

3. מכתב האישום עולה, כי כלל העבירות המיוחסות למבקש הינן תוצאה של פעילות סוכן משטרתי סמוי (להלן: הסוכן), אשר פעל "לבצע עסקאות מבוקרות של סחר בסמים", וזאת "לצורך מיגור תופעת הסחר בסמים" באזור המרכז. מעובדות האישומים 1-3 עולה, כי בשלושה מועדים שונים, בחודשים אוקטובר ונובמבר 2015, תיאם המבקש טלפונית ביצוע עסקאות מכר של סם מסוכן אל מול הסוכן, כאשר את מכירת הסמים וקבלת התמורה הכספית עשה קרוב משפחתו של המבקש. במסגרת העסקאות נמכרו לסוכן, סמים מסוג חשיש במשקל ברוטו של 192.06 גרם בתמורה ל-6900 ₪, ובמשקל ברוטו של 191.84 גרם בתמורה ל-7000 ₪; וכן סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל נטו של 118.15 גרם בתמורה ל-4000 ₪. מעובדות האישומים 4-6 עולה, כי בשלושה מועדים, בחודשים דצמבר 2015 וינואר 2016, מכר המבקש לסוכן חשיש במשקל ברוטו של 195.24 גרם בתמורה ל-6650 ₪ וכן קישר בין חברו לסוכן, כך שחברו ימכור לסוכן חשיש במשקל ברוטו של 295.24 גרם בתמורה ל-10,000 ₪, וכן חשיש במשקל ברוטו כולל של 195.73 גרם בתמורה ל-6700 ₪. לפי האישומים 7-8, בשני מועדים בחודש מרץ 2016, הסיע הסוכן את המבקש למקום בו פגש קרוב משפחה של המבקש ואדם אחר, מהם רכש חשיש, שאותו מכר, לאחר מכן, לסוכן. באירוע הראשון, מכר המבקש לסוכן חשיש במשקל נטו של 485.1 גרם, וזאת בתמורה ל-14,700 ₪, ובאירוע השני מכר חשיש במשקל נטו כולל של 477.54 גרם בתמורה ל-14,500 ₪.

4. ביום, 14.3.2017, הורשע המבקש, על פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן. בגדרי הסדר הטיעון הוסכם, כי המשיבה תעתור לעונש הולם של 48 חודשי מאסר בפועל, ואילו המבקש יטען לעונש "באופן פתוח בהיבט הזה". זאת, לצד עתירה במשותף למאסר על תנאי, קנס, פסילה בפועל ופסילה על תנאי של רישיון הנהיגה של המבקש. בהתאם להסדר שסוכם בין הצדדים, הורה בית משפט שלום לשירות המבחן על עריכת תסקיר מבחן בעניינו של המבקש טרם הטיעונים לעונש.

5. מתסקיר המבחן אשר הוגש בעניינו של המבקש עולה, כי המבקש גדל בתנאי משפחה מורכבים, וכתוצאה מכך "התמודד מגיל צעיר עם תחושות בדידות וחריגות", וכן "נעדר דמויות מיטיבות ומציבות גבול בחייו". בשל קשיים כלכליים ורפואיים של הוריו עברה המשפחה להתגורר באוהל ללא תשתיות מים וחשמל. המבקש נשר ממסגרת חינוכית, יצר קשרים חברתיים שוליים, והסתבך עם החוק. מרישומי הפלילי של המבקש עולה, כי הוא הורשע במספר עבירות, אשר אינן בתחום עבירות הסמים, כאשר האחרונה בהן משנת 2012. אמנם, המבקש מנהל אורח חיים שולי מגיל צעיר, אולם, להערכת שירות המבחן, הוא לא סיגל לעצמו את הפשע כדרך חיים. המבקש השליך את האחריות למעורבותו בפלילים על הסוכן, כאשר תיאר חוויה של ניצול ורמייה מצידו, בשל האינפורמציה הכוזבת אשר מסר למבקש. עוד הוסיף וטען המבקש, כי הוא הרוויח מהעסקאות תמורה מזערית. המבקש הביע "חרטה מילולית" על מעשיו, בה בעת ש"התקשה לבחון את אחריותו לבחירותיו ואת הבעייתיות שבהן". המבקש תיאר את מעצרו כאירוע חריג בחייו, ושלל



ניהול קשרים עם גורמים שוליים מתחום הסמים, וכן שלל את הצורך בטיפול. שירות המבחן התרשם מ"מאפייני אישיות מניפולטיביים, נצלניים, בעלי אופי מרמתי" אצל המבקש, לצד "עמדות בעייתיות" ביחסו של המבקש לחוק. שירות המבחן הוסיף וציין, כי המבקש מתקשה בהצבת גבולות לעצמו וכי יעילותן של סנקציות חיצוניות מוגבלת בעניינו. שירות המבחן התרשם מהיעדר מוטיבציה של המבקש "לערוך שינוי משמעותי בחייו"; מנטייה להשליך את הבעייתיות במצבו והתנהלותו על גורמים חיצוניים; ומראיתו את עצמו "כקורבן של נסיבות חייו וסביבתו". לבסוף, העריך שירות המבחן, כי קיימת רמת סיכון להישנות מעשים דומים מצידו של המבקש, ולפיכך הוא לא בא בהמלצה טיפולית, אלא המליץ על ענישה שתציב "גבול ברור" למבקש.

6. ביום 12.6.2017, גזר בית משפט השלום את דינו של המבקש. בבואו לקבוע את מתחם העונש ההולם בעניינו של המבקש, עמד בית משפט השלום על הערך החברתי אשר נפגע כתוצאה מביצוע העבירות, הכולל "הגנה על הציבור מפני הנזקים החברתיים הישירים והעקיפים" הנגרמים כתוצאה מסחר ושימוש בסמים מסוכנים ומעבירות נלוות המבוצעות לצורך מימון, וכן על מדיניות הענישה הנוהגת. לאחר זאת, התייחס בית משפט השלום לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה: התנהלותו "המחושבת והמתוכננת" של המבקש לאורך זמן שנבעה מניסיון להשגת רווחים כלכליים מידיים; כמויות הסמים הגדולות בהן סחר המבקש, אשר "מלמדות על פוטנציאל הנזק" עקב התנהלותו; התמורה הלא מבוטלת לה זכה ממכירת הסמים; היותו של המבקש "הדמות הדומיננטית שתיאמה את המפגשים עם הסוכן"; זמינות הסמים למבקש; והעובדה שהמבקש "גרר אחריו בני משפחה נוספים לעולם הסמים". בית משפט השלום הטעים, כי בעניינו של המבקש "נדרשת ענישה משמעותית ומרתיעה", שתהווה "משקל נגד" לקלות הרבה בביצוע עבירות סמים ולרווחים הקלים בצידן. לפיכך, קבע בית המשפט את מתחם העונש ההולם בעבירות הסחר במנעד שבין 8 ל-15 חודשי מאסר בפועל, ובעבירות התיווך, בין מספר חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות, ועד 12 חודשי מאסר בפועל.

7. בבואו לגזור את עונשו של המבקש בגדרי המתחם, נתן בית משפט השלום את דעתו לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, וביניהן: הפגיעה של העונש במבקש; גילו הצעיר, 36 שנים, והיותו מאורס לבת זוג; הודאת המבקש; נטילת האחריות על מעשיו ו"חזרתו למוטב או מאמציו לחזור למוטב"; נסיבות חייו הקשות, כפי שעלו בתסקיר המבחן, "שהייתה להן השפעה על ביצוע מעשה העבירה"; עברו הפלילי של המבקש לצד הערכת שירות המבחן כי הפשע אינו "דרך חיים" עבור המבקש. בית משפט השלום קבע שהעונש ההולם בעניינו של המבקש הינו "ברף האמצעי ומעלה של המתחם", וזאת בהתחשב גם בסוג העבירות, חלקו של המבקש בפרשה, העובדה כי המבקש סחר ותיווך בסם שאינו מוגדר כ"קשה", והרווח הכספי הלא מבוטל שהופק מהעסקאות. אשר לרכיב הקנס שיוטל על המבקש, ציין בית המשפט כי חובותיו של המבקש בהוצאה לפועל, אינן "בשיעור חריג שיש בו להשפיע על שיעור הקנס שיש להשית עליו". לבסוף, השית בית משפט השלום את העונשים הבאים: 27 חודשי מאסר לריצוי בפועל; 12 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור המבקש, במשך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר, כל עבירה לפי פקודת הסמים מסוג פשע; 12 חודשי פסילה מלקבל או להחזיק ברישיון נהיגה מיום שחרורו מהמאסר; 12 חודשי פסילה על תנאי מלקבל או להחזיק ברישיון נהיגה, לבל יעבור המבקש במשך שנתיים מיום שחרורו עבירה לפי פקודת הסמים; קנס בסך ₪ 25,000 או 3 חודשי מאסר תמורתו.

8. ביום 20.7.2017, הגישה המשיבה ערעור לבית המשפט המחוזי מרכז לוד, אשר נסב על קולת עונשו של המבקש. המשיבה טענה, כי גזר הדין אינו משקף את החומרה הרבה הגלומה במעשי המבקש ואת הצורך בענישה מרתיעה בעניינו, וכי לא ניתן משקל ראוי למספר שיקולים משמעותיים לחומרה.



9. לאחר הגשת הערעור בעניינו של המבקש, פנה המבקש בבקשה לשחרור מוקדם על תנאי לועדת השחרורים (להלן: הועדה). ביום 28.12.2017, החליטה הועדה לשחרר את המבקש, וביום 31.12.2017, הודיע ב"כ היועץ המשפטי לממשלה, נציג פמת"א (פלילי), לוועדת השחרורים, כי לא תוגש עתירה על החלטת השחרור המוקדם. יצוין, כי לטענת המשיבה, במעמד קבלת ההחלטה, לא ידעו ועדת השחרורים ונציג היועץ המשפטי לממשלה על הגשת הערעור על ידי המשיבה, המכוון כלפי גזר דינו של המבקש, שהיה תלוי ועומד בבית המשפט המחוזי.

10. ביום 31.12.2017, קיבל בית המשפט המחוזי את ערעור המשיבה, מבלי שבית המשפט היה מודע להחלטת הועדה לשחרר את המבקש על תנאי. בית המשפט המחוזי ציין בפסק דינו, כי בניגוד לקביעתו של בית משפט השלום, הרי שאין לזקוף לזכות המבקש את הודאתו באשמה, וזאת בגין התנערותו של המבקש מאחריות, ותפיסה של עצמו כקורבן של הסוכן. בית המשפט המחוזי הזכיר, כי שירות המבחן לא בא בהמלצה שיקומית בעניינו של המבקש אלא המליץ על עונש המציב לו גבולות. בית המשפט המחוזי התייחס לענישה מקלה יותר שהוטלה על אחרים "שמכרו ותיווכו בחשיש" אל מול הסוכן המשטרתי, ואבחן זאת בכך שמדובר במספר קטן יותר של עסקאות משל המבקש, והבדלים בין נסיבותיהם האישיות של המעורבים. בית המשפט המחוזי איזכר בפסק דינו את עפ"ג 48252-07-17 מדינת ישראל נ' אליהו ביטון (31.12.2017) (להלן: עניין ביטון), אשר ניתן לאחר שנגזר דינו של המבקש, ובמסגרתו הוחמרו עונשי מאסר שהושמו על שני אחים, אשר הורשעו בנסיבות דומות לאלו של המבקש, הגם שביצעו פחות עסקאות, שכללו כמויות קטנות יותר של סמים מסוכנים, ואף נטלו אחריות על מעשיהם, תוך שיתוף פעולה עם שירות המבחן. חרף נסיבות מקלות אלה, הושת על כל אחד מהנאשמים האחרים עונש מאסר ארוך יותר משל המבקש. בית המשפט המחוזי לא התעלם מנסיבותיו האישיות של המבקש, אך ציין כי כאשר מדובר במכירת סמים, "האינטרס הציבורי של שירות הנגע והצורך בהרתעה" גובר עליהם. לבסוף, החליט בית המשפט המחוזי להחמיר את עונש המאסר של המבקש והעמידו על 33 חודשי מאסר לריצוי בפועל. לאחר מכן, נאסר המבקש מחדש, ביום 11.1.2018, וזאת לאחר ששוחרר מהמאסר, כזכור, בהתאם להחלטת הועדה מיום 30.12.2017.

הבקשה לרשות הערעור ותגובת המשיבה

11. בבקשה לרשות הערעור המונחת לפניי, משיג המבקש על חומרת עונשו. ראשית, טוען המבקש כי המאסר אשר הושת עליו אינו חוקי, היות שהוא לא נכח במעמד מתן פסק הדין, אשר האריך את תקופת מאסרו. המבקש גורס כי מותב השופטים, בהערות שלא נרשמו בפרוטוקול, וכן המשיבה "במחדליה", יצרו ציפייה בקרב המבקש כי ערעור המשיבה יידחה. בנוסף, טען המבקש כי בהחזרתו אל מאחורי סורג ובריח, הורעו תנאי כליאתו. עוד טוען המבקש, כי בית המשפט המחוזי העיר במהלך המשפט, "שלא לפרוטוקול", כי בית המשפט השלום לא שגה באופן המצריך התערבותה של ערכאת הערעור בעונש. עוד נטען, כי הראיות נגדו מסבכות אותו בעסקאות עם הסוכן המשטרתי בלבד, ולטענתו הוא אינו מעורה בעולם הסמים, שלא כמו שאר הנאשמים בפרשה. כמו כן, לטעמו של המבקש, לא היה מקום להשוות בין עניין ביטון לעניינו שלו, שכן הנאשמים בעניין ביטון היו מעורים בעולם הסמים וביצעו עסקאות רבות ממנו. המבקש הוסיף וטען, כי הוא היה "איש אמצע", ולא ניתן די משקל לשיקול זה בקביעת עונשו. עוד נטען, כי שגה בית המשפט המחוזי כאשר העריך כי הוא הרוויח כ-70,000 ₪ מעסקאות הסמים, בעוד שהוא הרוויח כ-6,300 ₪ בלבד. לבסוף, טען המבקש כי אילו היה בית המשפט המחוזי מודע להחלטה על שחרורו המוקדם על תנאי, הוא היה דוחה את ערעור המשיבה.



12. המשיבה טוענת, כי יש לדחות את הבקשה לרשות ערעור, היות שהיא אינה עומדת באמות המידה אשר נקבעו בפסיקה למתן רשות ערעור. המשיבה דוחה את טענותיו של המבקש גם לגופו של עניין. אשר להחלטת ועדת השחרורים בעניינו של המבקש, נטען על ידי המשיבה, כי הלכה היא שאין לדון בבקשה לשחרור מוקדם של אסיר, שעה שתלוי ועומד ערעור על קולת עונשו, וודאי שאין לשחררו עד למתן פסק הדין בערעור. המשיבה הבהירה, כי החלטת הועדה לשחרר את המבקש על תנאי ניתנה מבלי שהלה עדכן את הועדה על קיומו של הערעור התלוי ועומד בעניינו, ולפיכך התקבלה ההחלטה "על פי מידע חסר". עוד טענה המשיבה, כי משהוארכה תקופת מאסרו של המבקש, נדחה בהתאם מועד השלמת "שני השלישים" של תקופת מאסרו, ועל כן החלטת הועדה, שניתנה ביחס לתקופת המאסר המקורית, "אינה רלוונטית" עוד. המשיבה דחתה את טענת המבקש, לפיה הייתה לו ציפייה כי ערעור המשיבה יידחה, לאור התבטאויות בית המשפט המחוזי, כי כך הוא מתכוון לפסוק, טענה אשר הינה "נטולת כל עיגון בפרוטוקול הדיון". עוד טוענת המשיבה, כי ההחמרה בעונשו של המבקש, אשר הובילה למאסרו בשנית לאחר שחרורו המוקדם, אינה בגדר תופעה נדירה, וקיימות אף נסיבות בהן סיים אסיר את מלוא תקופת מאסרו והושב, בעקבות ערעור, אל מאחורי סורג ובריח. לבסוף, טענה המשיבה, כי "האיזון הכולל חייב החמרה בעונשו של המבקש מהטעמים אשר פורטו בהרחבה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי".

דיון והכרעה

13. כידוע, רשות ערעור "בגלגול שלישי" תינתן במשורה והיא שמורה למקרים חריגים, בהם מתעוררת שאלה משפטית כבדת משקל או סוגיה ציבורית רחבת היקף, החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים להליך; או למקרים בהם מתעורר חשש מפני עיוות דין מהותי או אי-צדק שנגרם למבקש (רע"פ 2054/18 רבאיעה נ' מדינת ישראל (12.03.2018); רע"פ 10059/16 בדיר נ' מדינת ישראל (14.3.2017)). **כאשר הבקשה מתמקדת בחומרת העונש, תינתן רשות לערער רק כאשר העונש שהושת על המבקש חורג, באורח קיצוני, ממדיניות הענישה הנוהגת (רע"פ 1910/18 ארז חבושה נ' מדינת ישראל (20.3.2018); רע"פ 501/16 ראובן פישמן נ' מדינת ישראל (24.1.2016)).** הלכה זו שרירה וקיימת גם כאשר מדובר בהחמרת הענישה, בעקבות ערעור המדינה על קולת העונש (רע"פ 10157/16 תומר שלום משעלי נ' מדינת ישראל (03.01.2017); רע"פ 501/16 פישמן נ' מדינת ישראל (24.1.2016)).

14. לאחר שעיינתי בבקשת רשות הערעור ובנספחיה, סבורני כי הבקשה אינה עומדת באמות המידה האמורות, שכן הבקשה נוגעת לענייני הפרטי של המבקש, הא ותו לא. אוסיף עוד, כי העונש שהושת על המבקש אינו סוטה כהוא זה ממדיניות הענישה הנוהגת בנסיבות דומות, ובוודאי שאין מדובר בסטייה קיצונית ממדיניות זו. כמו כן, לא מצאתי כי קיים חשש לעיוות דין מהותי או אי-צדק שנגרם למבקש.

15. למעלה מן הצורך, אתייחס למקצת מטענות המבקש לגופו של עניין. אין ממש בטענת המבקש, לפיה המשך מאסרו, לאחר ששחרר על תנאי, אינו חוקי היות שהוא לא נכח במעמד מתן פסק הדין, אשר האריך את תקופת מאסרו. בא כוח המבקש השמיע את הטענות לעונש בפני בית המשפט המחוזי, בנוכחות המבקש; והקראת פסק הדין, אשר ניתנה בהיעדרו של המבקש, נעשתה לאור בקשתו שלא להתייבב. אשר לטענת המבקש, כי בית המשפט המחוזי נתן לו להבין כי ערעור המשיבה עתיד להידחות, או לחלופין, כי המשיבה מסרה שהיא לא תעמוד על ערעורה, ולפיכך



הוא בחר להיעדר משלב הקראת פסק הדין, דינה להידחות. כלל ההתבטאויות, עליהן מבסס המבקש את טענתו, לא בא זכרן בפרוטוקול בית המשפט המחוזי, מבלי שהוגשה בקשה לתיקון הפרוטוקול. לעומת זאת, גרסת המשיבה, לפיה היא טענה במהלך הדיון בערעור, כי יש בכוונתה לעמוד על הערעור, דבר העולה בבירור מפרוטוקול הדיון.

16. לא מצאתי כל בסיס לטענת המבקש, כי אילו הייתה החלטת שחרורו על תנאי עומדת לפני בית המשפט המחוזי, היה מחליט בית המשפט לדחות את ערעור המשיבה. המדובר בספקולציה שאין לה כל תימוכין, וקשה להניח כי שיקול זה לבדו היה מביא לדחיית הערעור. נזכיר, בהקשר זה, את ההלכה לפיה מקום בו תלוי ועומד ערעור על קולת העונש שנגזר על אסיר, לא תדון ועדת השחרורים בבקשתו לשחרור מוקדם (רע"ב 5268/05 אבישר נ' שירות בתי הסהר (19.6.2005); רע"פ 6134/03 ביטאר נ' מדינת ישראל (24.7.2003)). לפיכך, משהיה ערעור המשיבה תלוי ועומד בעניינו של המבקש, לא הייתה צריכה בקשתו להידון בפני ועדת השחרורים, וניתן היה לצפות כי עובדה זו תובא לידיעתה של הועדה. אוסיף עוד, כי תקלה זו רובצת גם לפתחו של המבקש, אשר לא עדכן את ועדת השחרורים על אודות הערעור התלוי ועומד בעניינו בבית המשפט המחוזי, הגם שחובת העדכון רובצת, בראש ובראשונה, על נציגי היועץ המשפטי לממשלה.

17. לבסוף, לא מצאתי ממש בטענת המבקש, לפיה סך רווחיו, במסגרת העסקאות עם הסוכן, היה מצומצם, ולפיכך יש להקל עמו. זאת, נוכח ההיקף המשמעותי של העסקאות, הן מבחינה כספית והן מבחינת כמויות הסם, אותן ביצע המבקש עם הסוכן. עוד אציין, כי העונש שהושת על המבקש מאזן כראוי את כלל השיקולים הצריכים לעניין, ולא מצאתי כל בסיס להתערבותו של בית משפט זה ב"גלגול שלישי".

18. סוף דבר, דין הבקשה להידחות.

ניתנה היום, כ"ט באייר התשע"ח (14.5.2018).

ש ו פ ט