



עפ"ג 67452/12/18 - מדינת ישראל נגד מתן בוזגלו

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 67452-12-18

לפני כב' השופט רפי כרמל, אב"ד
כב' השופטת חגית מאק-קלמנוביץ
כב' השופטת עינת אבמן-מולר

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים
מתן בוזגלו ע"י ב"כ עו"ד גיא שמר

המעוררת
נגד
המשיב

פסק דין

ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט שמואל הרבסט) מיום 14.11.18
בת"פ 29899-03-17 ות"פ 33108-04-17.

כללי

1. המשיב הורשע על יסוד הודאתו, בשני כתבי אישום מתוקנים, בעבירה של החזקה/שימוש בסמים לצריכה עצמית, הספקת סם מסוכן, סחר בסם מסוכן וסיוע לסחר בסם מסוכן. בגזר הדין בוטלה הרשעתו של המשיב והוא נדון לשל"צ בהיקף של 420 שעות ולצו מבחן למשך שנה. הערעור מופנה כנגד אי ההרשעה וקולת העונש.

2. ואלה המעשים: ביום 7.9.16 בשעה 20:20 בביתו בירושלים, החזיק המשיב 14.99 גרם סם מסוג קנבוס לצריכה עצמית. ביום 27.11.16 בשעה 19:30 סיפק המשיב לסוכן סם מסוג MDMA במשקל של 0.5835 גרם נטו. ביום 23.11.16 פגש הסוכן את אבישי, חבר משותף שלו ושל המשיב, שאמר לאבישי כי המשיב סוחר בסמים וקיסר בין השניים. המשיב והסוכן נפגשו, המשיב עדכן אותו במחיר לגרם (260 ₪) ומינימום קניה של 30 גרם, הוציא מכיסו דוגמית של הסם, הראה אותה לסוכן ופירט בפניו את איכות החומר ורווחיותו והפציר בו לרכוש אותו. הוסכם כי הסוכן ירכוש ממנו כמות של 10 גרם במחיר של 280 ₪. ביום 28.11.16 בשעה 19:00 לערך, ברחוב חננאל בירושלים, מכר המשיב לסוכן סם מסוג MDMA במשקל של 10.26 גרם נטו תמורת סך של 2,800 ₪ לאחר שקבעו ותיאמו מראש. בפגישה, דנו במחיר שיגבה המשיב, שצין שהוא מוכן להוזיל עלויות אם הסוכן יקנה כמות גדולה יותר. ביום 23.2.17 בשעות הבוקר ברחוב האומן בירושלים מכר המשיב לסוכן סם מסוג MDMA במשקל של 9.33 גרם נטו תמורת סך של

3,000 ₪, באומרו לסוכן כי הכמות היא של 12 מנות. המכירה התבצעה לאחר תיאום ותכנון מקדים.

טענות הצדדים

3. המערערת עותרת להרשעת המשיב והטלת עונש מאסר לריצוי בפועל. המערערת טוענת כי נוכח העבירות שביצע המשיב ונסיבותיהן וכאשר מדובר במספר עבירות חוזרות, יש להרשיע את המשיב ולהטיל עליו עונש מוחשי ומרתיע, התואם את מדיניות הענישה הנהוגה בעבירות אלה. הפסיקה קוראת להילחם מלחמת חורמה בעבירות הסמים במטרה להביא למיגור תופעת השימוש בסם והפצתו. נגע הסם הינו מכת מדינה ויש לפגוע בכל חוליה מחוליות שרשרת הסם. הסם בו סחר המשיב הינו סם מסוכן שפגיעתו רעה וחמורה. על חומרת העבירות דנן ניתן ללמוד מן העונש המרבי שקבע המחוקק על ביצוען, העומד על 20 שנות מאסר. הפסיקה חזרה והכירה בכך ששיקום אינו מחליף את עיקרון ההלימה. כמו כן, המלצת שירות המבחן הנה המלצה בלבד, ועל בית המשפט להתחשב בכלל האינטרסים העומדים בפניו. במקרה דנן, נסיבותיו האישיות של המשיב אינן מצדיקות חריגה ממתחם העונש ההולם, וזאת, נוכח חומרת העבירות ונסיבות ביצוען. מדובר במספר עבירות של עסקאות בסם מסוכן מסוג MDMA שנעשו על פני פרק זמן של שלושה חודשים, באופן המעיד על התמצאותו של המשיב בעולם הסמים. באשר להחלטה לבטל את ההרשעה, טוענת המערערת כי תנאי הלכת כתב אינם מתקיימים במקרה דנן, הן נוכח חומרת העבירות והן משום שלא הוכח כי הרשעה תמנע מהמשיב מלעסוק בשיווק נדל"ן או כי ייגרם לו נזק קונקרטי החורג מהפגיעה הנגרמת מטבע הדברים לכל אדם אשר מורשע בפלילים. הוסף כי המושג של "שימוש עצמי" הוא פתח להרחבה מרחיקה לכתב. וכן, בית משפט לא פתח פתח קטן, כלשונו, אלא פתח רחב כאולם והוטלה ענישה מקלה מאוד לעבירות סחר בסמים ואין לקבל זאת גם מקום שמקבלים את עקרון השיקום.

ב"כ המשיב ביקש לדחות ערעור המדינה. נטען, בין היתר, כי לא נפלה טעות בפסק דינו של בית משפט קמא. פסק הדין מנומק, הובאו בחשבון כלל הנימוקים, לרבות התייחסות לשיקולי שיקום מול האינטרס הציבורי. החמלה שבפסק הדין אינה מהווה טעות וקיימות החלטות שעוסקות אף בנסיבות חמורות יותר, בהן לא באה הרשעה. וכן, בתיק זה היו כשלים ראייתיים, כל המעשים נעשו ביוזמת הסוכן וההפניה הראשונית למשיב נעשתה על ידי הממונה עליו במקום עבודתו. בענייננו, המדינה הסכימה שהמשיב יטען לאי הרשעה ולכן מרווח ההתערבות של ערכאת הערעור מצומצם יותר. בנוסף, נטען כי ההחלטות אליהן הפנתה המערערת, עוסקות באירועים חמורים יותר. המשיב היה מכור לסם, אולם מאז עבר הליך שיקום והליך טיפולי, שינה אורחותיו, מתנדב במשך שנה באגודה למלחמה בסרטן, ועל כן ציין בית משפט קמא את הליך השיקום החיובי. המשיב לומד לימודי אנגלית (הוגש מסמך המדבר בשבחיו). המשיב מנצל את ההזדמנות שקיבל עד תומה, לומד לימודי תיווך ויזמות. מדובר בשיקום מוכח ולא בסיכוי שיקום. מדובר בתיק מובהק לאי הרשעה, כאשר התנאים לכך התקיימו ואין צורך בוודאות אלא באפשרות לכך שההרשעה תגרום לפגיעה.

תסקיר שירות המבחן

4. מתסקיר שירות המבחן שנערך בעניינו של המשיב עולה כי הינו בן 23 שנים, רווק, מתגורר בבית אמו בירושלים ועובד בתחום המזון למעלה משנה. דיווח על שימוש מזדמן בסמים מסוג גראס מאז גיל 18 שגבר עם השנים לשימוש יומיומי, וכן בסמים מסוג אקסטזי. המשיב שולב בטיפול היחידה העירונית ומזה כשנה וחודשיים שיתף פעולה באופן מלא ומסר דגימות לאיתור שרידי סם שנמצאו נקיות. בעברו הרשעה קודמת בגין היעדרות מן השירות שלא ברשות. באשר לעבירות הנוכחיות, המשיב לקח אחריות על ביצוען והביע חרטה. הומלץ על הטלת צו מבחן למשך שנה להמשכת

הטיפול ביחידה העירונית, הטלת של"צ בהיקף של 300 שעות. שירות המבחן המליץ על ביטול הרשעתו לאחר שהתרשם כי הרשעה בפלילים תמנע מהמשיב להירשם בפנקס בעלי רישיונות לתיווך במקרקעין.

דיון

5. הכלל הוא כי משהוכחה אשמת נאשם בביצוע עבירה, יש להרשיעו. עם זאת, ניתן להימנע מהרשעה או לבטלה במקרים חריגים, בהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה. ביסוד ההחלטה שלא להרשיע נאשם עומדים בעיקרם שיקולים שעניינם בשיקום הנאשם וכשמדובר בסוג עבירה שמאפשר לוותר על הרשעה בלי לפגוע בשיקולי הענישה האחרים (ר': ע"פ 3301/06 **יעקב ביטי נ' מדינת ישראל** (2006); ע"פ 2083/96 **כתב נגד מדינת ישראל**, פ"ד נב(3) 337 (1997)). ההימנעות מהרשעה או ביטולה תיעשה במקרים חריגים: **"רק במקרים יוצאי דופן, שבהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה"** (ע"פ 2083/96 **תמר נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(3) 341, 337 (1997)).

במקרה דנן, תנאי הלכת כתב אינן מתקיימים, כפי שקבע בית משפט קמא. אין חולק כי העבירות שביצע המשיב הינן חמורות. כתב האישום בת"פ 33108-04-17 מלמד כי המשיב עסק בסחר בסמים והיה ידוע לחבריו ככזה. הוא סחר בסמים בדרך של שכנוע ביחס לאיכות הסם, מחירו ורווחיותו, ושכנוע הסוכן לנסות את החומר בעצמו. הוא מכר לסוכן כמות משמעותית של סם קשה תמורת סכום כסף נכבד. בעסקה השנייה באותו תיק, המשיב השיג את הסם מאחרים כדי שיוכל למכור לסוכן, ומכר לו כמות גדולה של 12 מנות סם מסוכן תמורת אלפי שקלים. התנהלות המשיב מלמדת על נגישות רבה לעולם הסחר בסם, היכרות וזמינות. בנוסף, לא מתקיים התנאי השני להלכת כתב, שכן לא הוכח שהרשעה תפגע במשיב באופן מוחשי וקונקרטי ותמנע ממנו מלעסוק בשיווק נדל"ן. הסנגור טען שדי באפשרות לפגיעה, אולם גם לכך יש צורך בבסיס מוחשי. עם זאת, בית משפט קמא העדיף את שיקול שיקום המשיב ונימק באריכות ובפירוט רב את הטעמים שהביאו אותו לכך. המשיב היה כבן 21 שנים בעת ביצוע העבירות, נסיבות חייו האישיות והמשפחתיות יצרו רקע בו הדרדר לשימוש בסמים מגיל צעיר, וכפועל יוצא למימון הצריכה העצמית בוצעו העבירות. המשיב הודה בביצוע העבירות, קיבל אחריות על מעשיו והביע חרטה. בית משפט קמא התרשם כי חרטתו הנה כנה וכי הוא גייס את מלוא כוחותיו ורתם עצמו לתהליך שיקום משמעותי, תוך הסתייעות בגורמים המקצועיים ובשירות המבחן. בית משפט קמא תיאר את המשיב כמי ששינה את חייו והפך לאדם עובד ויצרני, תוך שהשקיע מאמצים רבים, דרך עבודה עצמית וכוח רצון עלה על מסלול תקין ומתפקד. סקירת פסקי הדין בסוגיית אי ההרשעה מוליכה למסקנה כי קיימת קשת רחבה מאוד של אירועים חמורים שהסתיימו ללא הרשעה וקשת דומה של מעשים חמורים פחות שהסתיימו בהרשעה. בסופו של דבר, המבחן הנו פרסונאלי ולגופו של עניין. במקרה שלפנינו, המשיב הודה בביצוע העבירות, המשיב שומר על ניקיון מסמים. המשיב השקיע מאמצים גם בתחום התעסוקתי, החל ללמוד תיווך מקרקעין, עבר את הבחינה המסכמת, למד קורס בשיווק נדל"ן ולימודי העשרה באנגלית ואף התנדב בקביעות באגודה למלחמה בסרטן. בנסיבות דנן התנהלותו של המשיב מלמדת כי הוא עלה על הפסים הנכונים ועבר הליך שיקומי לאורך זמן, באופן המעיד על שיקום ממשי. לפיכך, ונוכח גילו הצעיר של המשיב בעת ביצוע העבירות, ואף אם בית משפט קמא מצא לנכון להקל עם המשיב, לא מצאנו מקום להתערב בביטול הרשעתו של המשיב בבית משפט קמא, וכך גם לגבי העונשים שהוטלו עליו.

אשר-על-כן, הערעור נדחה.

ניתן היום, ב' ניסן תשע"ט, 07 אפריל 2019, במעמד ב"כ המערערת, ב"כ המשיב והמשיב עצמו.

חגית מאק-קלמנוביץ, שופטת

שירלי רנר, שופטת

רפי כרמל, שופט, אב"ד