



עפ"ג 65233/03/17 - ריצרד יהודה רוזנברג נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

עפ"ג 65233-03-17

לפני כב' השופטים: י' נועם - סגן נשיא, ר' פרידמן-פלדמן וא' אברבנאל

ריצרד יהודה רוזנברג (עצור בפיקוח)
על-ידי ב"כ עו"ד גילי יאסו

המערער

מדינת ישראל

נגד
המשיבה

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

פסק דין

השופט א' אברבנאל:

1. לפנינו ערעור על גזר-דינו של בית-משפט השלום בירושלים (כב' השופט ד' ריכטר), בת"פ 11092-11-16, מיום 23.3.2017, לפיו נגזר דינו של המערער לשה חודשים ויום אחד מאסר בפועל, למאסר על תנאי ולקנס בסך 5,000 ש"ח, זאת בגין הרשעתו, על-פי הודאתו, בשתי עבירות של סחר בסם מסוכן - לפי סעיפים 13 בצירוף עם 19 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, בכך שמכר לסוכן סמוי סם מסוכן מסוג קנביס, בהזדמנות אחת 49 גרם בתמורה ל-5,500 ש"ח ובהזדמנות שניה 48 גר' תמורת 5,500 ש"ח

2. בתשובתו לאישום טען ב"כ המערער כלהלן:

"הנאשם מודה בכתב האישום במובן זה שמעשי הסוכן כפי שמוגדר בכתב האישום, הוא זה שהיה מספק את הקנבוס לנאשם במשך הזמן. הסוכן הוא הסוחר הסמים האמיתי בסיפור. בעקבות פניה של הסוכן אל הנאשם, הוא ביקש ממנו טובה, אז הנאשם נפגש איתו, הוא קיבל ממנו את הכסף, מתברר שהכסף הוא מהמטרה, הוא הלך וקנה את הסם בשבילו והביא לו את הסם. הנאשם לא סוחר סמים, הוא לא עוסק בזה ולא הרוויח מזה, הוא עשה טובה למי שהוא חשב שהוא מספק הסם שלו. זה נעשה



פעמיים והנאשם מודה באותן פעמיים כמפורט בכתב האישום. הנאשם מכחיש בתוקף שהוא עוסק בזה והוא לא עשה זאת אף פעם מלבד אותם פעמים ומדובר באותה טובה שהוא עשה לאותו מכר".

המשיבה לא חלקה על עובדות אלה.

3. המערער בן 41, אשר עלה לישראל מאנגליה בגפו. מתסקיר שהגיש שירות המבחן עולה כי המערער עושה שימוש יום-יומי בקנביס לצורך שיכון חרדות מהן הוא סובל. הרישום הפלילי שלו נקי והוא פעיל כמתנדב בסיוע לילדים נזקקים וילדים בסיכון.

4. בטיעונים לעונש בערכאה קמא ביקש ב"כ המשיבה לגזור את דינו של המערער ל 12 חודשי מאסר בפועל. ב"כ המערער ביקש מבית-משפט קמא להטיל עליו מאסר בעבודות שירות ולהביא בחשבון את 49 ימי מעצרו בתיק זה ואת תקופת מעצרו באזוק אלקטרוני.

5. בגזר-דינו, עמד בית המשפט קמא על טווח הענישה הרחב הנוהג בפסיקה בעבירות אלה, והפנה לעניינו של נאשם אחר שהופלל בידי אותו סוכן בגין מעשים דומים לאלה של הנאשם ושעליו נגזר מאסר בפועל לשבעה חודשים ועונשים נוספים. בית המשפט קמא קבע כי מתחם העונש ההולם לעבירות נע בין ארבעה חודשי מאסר בפועל לבין 14 חודשים, ולאחר שקבע כי יש לגזור את עונשו של המערער ברף התחתון של המתחם, הטיל על המערער את העונשים שלעיל. בית המשפט ציין "גם אם שקלתי בתחילה את האפשרות להשית על הנאשם עונש לריצוי בעבודות שירות וזאת מבלי שהבטחתי דבר והבהרתי זאת היטב לנאשם ולבא-כוחו, הרי שלנוכח מכלול הנסיבות, לנוכח גזר הדין שהוטל על נאשם אחר בפרשה... בנסיבות דומות, ולנוכח המגמה הכללית המחמירה בעבירות מסוג זה... אני סבור כי יש מקום להטיל על הנאשם עונש מאסר בפועל שלא בעבודות שירות, גם אם ברף הנמוך של המתחם שקבעתי".

6. ב"כ המערער מלין על גזר הדין שמשמעותו החזרתו של המערער לבית הכלא. הוא עמד על הנסיבות החריגות של העבירות כאמור לעיל וטען כי התנהלות המשטרה בעניין היתה על גבול הפעלתו של "סוכן מדיח". לטענתו בית המשפט לא התחשב די בתקופת מעצרו האמורה ובתקופת מעצרו באזוק אלקטרוני משך 200 ימים, שבמרביתם לא יצא מפתח ביתו. בהודעת הערעור הוא טען גם כנגד חילוט כספים שנתפסו אצל המערער.

7. ב"כ המשיבה מבקש לדחות את הערעור, וגורס כי בנסיבות העניין אין בעונש שהוטל על המערער כדי להחמיר עמו יתר על המידה. לשיטתו האירועים המתוארים מהווים סחר בסמים לכל דבר - "סחר בסמים נטו, ללא נסיבה מקלה".

8. כלל הוא, כי ערכאת הערעור לא גוזרת מחדש את העונש, אלא בוחנת את סבירות גזר-הדין של הערכאה הדיונית; וכי התערבותה בעונשים שנגזרו על-ידי הערכאה הדיונית שמורה למקרים חריגים בלבד שבהם נפלה טעות מהותית, או שהעונש שנגזר סוטה באופן קיצוני מרמת הענישה הראויה (ראו למשל: ע"פ 2422/15 איתן סרור נ' מדינת ישראל (7.11.16)).



9. לאחר בחינת טיעוני הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה, כי המקרה שלפנינו חריג בנסיבותיו ומצדיק התערבות בעונש כמפורט להלן.

שני אירועי מכירת הסמים שבהם הורשע המערער, מקורם ביחסי ידידות עם הסוכן המשטרתי הסמוי, אשר בעבר רכש בעבורו של המערער סמים. המערער טען כי מכירת סמים לאחרים אינה מאפיינת את אורח חייו, וכי בשני אירועים אלה הוא נענה לבקשתו של הסוכן וכטובה חברית, רכש בעבורו את הסם. בבית המשפט קמא ולפנינו לא נטען אחרת.

אין חולק כי התנהגותו של המערער בשני אירועים אלה מגבשת את יסודות העבירה שבה הורשע, אך עם זאת אין להתעלם מנסיבותיה החריגות של העבירה, שיש בהן אספקת סם על רקע חברתי ולא סחר בסמים במובן הרגיל, ויש להביא בחשבון בקביעת מתחם העונש ההולם לעבירה.

אשר על כן מתחם העונש ההולם לעבירות שבהן הורשע המערער נע בין חודשי מאסר אחדים לבין 10 חודשי מאסר בפועל.

אשר לעונש בתוך המתחם - המערער כבן 41 ללא עבר פלילי, וזו לו מעורבותו הראשונה בהליכים פליליים. בהביאנו בחשבון כי המערער שהה במעצר בגין תיק זה לתקופה של 49 יום, וכי שהה לאחר מכן במעצר באזוק אלקטרוני תקופה של כשבעה חודשים, נכון לקבוע כי אורכו של המאסר שיוטל עליו יהיה כאורכה של תקופת מעצרו האמורה.

למעלה מהנדרש יוער כי לשיטתו של בית המשפט הנכבד קמא, אשר קבע כי מתחם העונש ההולם עומד על 4-14 חודשי מאסר בפועל, נכון היה להעמיד את עונשו של המערער בתחתית המתחם, דהיינו על ארבעה חודשי מאסר בפועל בלבד. לא מובן מדוע בסופו של דבר בחר בית המשפט קמא לגזור את עונשו של המערער לששה חודשי מאסר בפועל.

10. אשר על כן יש לקבל את הערעור ככל שהוא נוגע לרכיב המאסר בפועל, ולקבוע כי עונש המאסר בפועל שיוטל על המערער יעמוד על 49 יום (אשר חופף במלואו את תקופת מעצרו של המערער בעבר), חלף ששה חודשים ויום (התקופה שנקבעה בגזר הדין).

באשר לחילוט, דעתנו כי יש לבטל את הוראתו של בית משפט קמא בדבר חילוט הכספים שנתפסו בביתו של המערער, וכן הפריטים הנוספים שנתפסו, זאת מאחר ולא התקיים דיון בשאלת הכרזתו של המערער כ"סוחר סמים", וממילא לא ניתנה הכרעה בגזר הדין לפיה המערער "סוחר סמים". למעלה מכך, על פי הנסיבות שתוארו לעיל, אין לראות במערער "סוחר סמים", כפי שבית משפט קמא קבע זאת, למעשה, בסעיף 1 לגזר הדין. למעלה מן הנדרש יצוין, כי לא היה מקום לחלט את הכסף לפי פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969, ואף ב"כ המשיבה מאשרת זאת. לפיכך, לא היה בסיס לחילוט הכסף והמוצגים - לא לפי פקודת הסמים המסוכנים ולא לפי פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש). על כן, הכסף שחולט, וכן כל יתר המוצגים שחולטו, יוחזרו למערער.

יתר חלקי גזר הדין ייוותרו על כנם.



הואיל ותקופת המעצר קוצרה, באופן שהמעצר חופף את תקופת המאסר, אין על המערער לרצות כל תקופת מעצר נוספת; ותנאי המעצר באיזוק אלקטרוני יבוטלו לאלתר.

המזכירות תמציא עותק מפסק הדין לשירות בתי הסוהר ולשירות המבחן.

ניתן היום, ב' בתמוז התשע"ז, 26 ביוני 2017, במעמד הנוכחים.

אלי אברבנאל, שופט

**רבקה פרידמן-
פלדמן, שופטת**

יורם נועם, סגן נשיא