



ע"פ 2821/05/17 - מדינת ישראל נגד ג'ון פייר קונאנגא

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 2821-05-17

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

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים
ג'ון פייר קונאנגא
על-ידי ב"כ עו"ד נסאר מסיס

המעוררת

נגד
המשיב

פסק-דין

הערעור

1. לפנינו ערעור המדינה על גזר-דינו של בית-משפט השלום בירושלים בת"פ 25911-08-15, מיום 20.3.17, לפיו בוטלה הרשעתו של המשיב מיום 9.5.16 בעבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית - לפי סעיף 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 (להלן - הפקודה), ודינו נגזר ל-120 שעות שירות לתועלת הציבור ולצו מבחן לתקופה של שנה. הערעור מופנה כלפי החלטה לבטל את ההרשעה.

ההלך בבית-משפט קמא

2. בכתב-האישום המקורי שהוגש נגד המשיב ונגד נאשם 1 בבית-משפט קמא, יוחסה לשניים עבירה של תיווך בסמים מסוכנים - לפי סעיף 14 לפקודה. במסגרת הסדר טיעון מיום 9.5.16 הוגש נגד המשיב ונאשם 1 כתב-אישום מתוקן, שבו נותרו מרבית עובדות כתב-האישום המקורי, אך הוראת החיקוק שונתה מתיווך בסמים מסוכנים להחזקת סמים שלא לצריכה עצמית.



3. להלן עובדות כתב-האישום המתוקן, העומדות ביסוד הודאתו והרשעתו של המשיב, על-פי הכרעת-הדין מיום 9.5.16. בתאריך 25.12.14 בשעות הלילה פנה קטין למשיב וביקש "שיקשור אותו לאחר שיספק לו סמים" (כלשון כתב-האישום). הקטין הגיע לתחנה המרכזית בירושלים משם אסף אותו המשיב ברכב. השניים נסעו לבית-חנינה, שם אספו את נאשם 1. בהמשך, נסעו השלושה לשכונת אל-רם, שם מסר הקטין למשיב 700 ₪, והאחרון העביר סכום זה לנאשם 1. נאשם 1 ירד מהרכב ופנה לאחרי, המכונה "חאמד", שזהותו אינה ידועה למערערת. נאשם 1 חזר עם סם מסוכן מסוג חשיש במשקל 2.41 גרם נטו, וכן סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל 14.70 גרם נטו. הסמים היו מחולקים לשבע שקיות. לאחר מכן, הוציא נאשם 1 חתיכה מהסמים שהביא, והציע כי השלושה ילכו לעשן סמים. משם פנו השלושה לתחנת הדלק "פז" בשד' משה דיין בפסגת זאב בירושלים. על-פי הנטען בכתב-האישום המתוקן, העומד ביסוד ההודאה וההרשעה, במעשיהם המתוארים לעיל החזיקו המשיב ונאשם 1 סם מסוכן שלא לצריכה עצמית בלבד.

יצוין, כי שותפו של המשיב לעבירה, נאשם 1, נידון לאחרונה למאסר על-תנאי בגין העבירה הנדונה, זאת שעה שריצה עונש מאסר בגין תיק אחר. על-רקע זה, צמצמה המערערת את ערעורה לבקשה להרשעת המשיב, ולא עתרה להטיל עליו רכיב ענישה נוסף מעבר לשירות לתועלת הציבור ולצו המבחן.

4. לבית-משפט קמא הוגש ביום 13.11.16 תסקיר משירות המבחן. בתסקיר תוארו נסיבות חייו המורכבות של המשיב, קשרים לחברה שולית וחוסר יציבות במסגרות חינוכיות. מהתסקיר עולה, בין-היתר, כי בהתייחס לעבירה הנדונה, נוטל המשיב אחריות חלקית על מעשיו, מטשטש ומפחית מחומרתם ואינו מכיר בבעייתיות בהתנהלותו ובגורמי הסיכון שבמצבו. שירות המבחן העריך, כי שילובו של המשיב בתכנית טיפולית יפחית את הסיכון ממצבו; ועל-כן המליץ בתסקירו הראשון לדחות את הדיון בארבעה חודשים לצורך גיבוש המלצה במסגרת תסקיר משלים. בגדרו של תסקיר משלים, מיום 19.3.17, דווח כי המשיב החל להשתתף בקבוצה טיפולית, וכי עד למועד הגשת התסקיר השתתף בשלוש פגישות וביום פעילות בשטח. צוין, כי המשיב משתף פעולה בטיפול, מבטא נכונות ומוטיבציה להמשך השתתפות בהליך הטיפול ונמצא בשלבים הראשוניים של הטיפול. לאור האמור, המליץ שירות המבחן להימנע מהרשעתו של המשיב, על-מנת שלא לפגוע באפשרויות תעסוקתו בעתיד, ולהסתפק בהטלת שירות לתועלת הציבור, בצד צו מבחן.

5. בערכאה קמא טענה המערערת, כי מתחם הענישה ההולם בעבירה שבה הורשע המשיב כולל רכיב של מאסר בפועל, הנע בין חודש ימים לבין ששה חודשים, לריצוי בעבודות שירות. היא גרסה, כי העונש המתאים בעניינו של המשיב עומד על חודשיים מאסר לריצוי בעבודות שירות, בצד מאסר על-תנאי וקנס.



ההגנה ביקשה לבטל את ההרשעה ולהסתפק בהטלת שירות לתועלת הציבור, כמומלץ על-ידי שירות המבחן.

6. גזר-דינו של בית-משפט קמא קצר יחסית; ולמעט החלק האופרטיבי, בדבר רכיבי הענישה, כל שנאמר בו היה כדלהלן:

"ביום 9.5.16 בית-המשפט הרשיע את הנאשם בכתב-אישום מתוקן על-פי הודאתו. לאחר ששמעתי את הטענות לעונש ועיינתי בתסקיר שירות המבחן, החלטתי לבטל את ההרשעה ולא להרשיע את הנאשם כהמלצת שירות המבחן. אקדים ואומר שמדובר בכמות סם (קנאביס וחשיש) על גבול הכמות שנקבעה ככמות להחזקה עצמית. לנאשם אין הרשעות קודמות. הוא הביע חרטה ולקח על עצמו אחריות למעשיו. מהתסקיר עולה שיש סיכון נמוך לחזרה על מעשיו כשהנאשם נקי מסמים. כן אציין שעל פי התסקיר יש בהרשעתו של הנאשם, בחור צעיר בן 20, להשפיע על אפשרות תעסוקתו בעתיד. בנוסף שקלתי גם את השינוי בחוק לגבי החזקת סם לשימוש עצמי מאותו הסוג. אשר על כן החלטתי כאמור שלא להרשיע את הנאשם".

תמצית טיעוני הצדדים

7. בערעורה מלינה המדינה על ההחלטה לבטל את ההרשעה. לגרסתה, המבחנים לביטול ההרשעה אשר נקבעו בפסיקה, אינם מתקיימים בעניינו של המשיב; זאת הן הואיל וחומרת העבירה ונסיבות ביצועה אינן מאפשרות ויתור על הרשעה בנסיבות העניין, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים, והן היות שלא הוכח בעניינו של המשיב כי ההרשעה בדין תביא לפגיעה חמורה בשיקומו. עוד מלינה המאשימה על-כך שבית-משפט קמא לא נימק את גזר-הדין בהתאם לעקרונות הבניית הענישה בתיקון 113 לחוק העונשין, שעה שלא קבע מתחם ענישה הולם, וחרג באופן קיצוני לקולא ממתחמי הענישה ההולמים בהתאם למדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים. בנוסף מציינת המדינה, כי שגה בת-משפט קמא עת סמך את החלטתו על "שינוי בחוק לגבי החזקת סם", זאת בטרם הסתיימו הליכי החקיקה בעניין זה; מה-גם שההליך החקיקתי מתייחס להחזקת סם לשימוש עצמי, אך המשיב הורשע בעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית בלבד.

8. ב"כ המשיב גורס, כי אין עילה להתערב בהחלטת בית-משפט קמא, ממכלול טעמיה. בנוסף טען במסגרת



הערעור כי בעניינו של מרשו צפוי נזק קונקרטי כתוצאה מהרשעה בדין, זאת הואיל והמשיב מבקש לשמש כשוטר מתנדב במשטרה, במסגרת שיטור קהילתי. לתימוכין בטענתו זו הגיש ב"כ המערער, בסמוך לאחר תום הדיון, עותק משאלון שמילא המשיב, במסגרת בקשתו לשמש שוטר מתנדב.

9. כלל הוא, כי ערכאת ערעור אינה מתערבת, בדרך-כלל, בגזר-הדין של הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים שבהם העונש שנגזר חורג במידה קיצונית מרמת הענישה הנוהגת או הראויה במקרים דומים (ע"פ 2422/15 איתן סרור נ' מדינת ישראל (7.11.16)).

10. הואיל והמחלוקת בערעור דנן נסבה בשאלה, האם יש להרשיע את המערער בדין, או שמא ניתן לסיים את ההליך בצו שירות לתועלת הציבור ללא הרשעה, נקדים ונסקור את הרקע המשפטי בסוגיית אי-ההרשעה; ובעניין זה נחזור על דברים שהשמענו בפסקי-דין אחרים.

הכללים בסוגיית ההימנעות מהרשעה הותוו בפסיקת בית-המשפט העליון. נפסק, כי ניתן להגיע בגזר-דין לתוצאה של אי-הרשעה "רק בנסיבות יוצאות דופן, בהן אין יחס סביר בין הנזק הצפוי מן ההרשעה בדין לבין חומרתה של העבירה" (ר"ע 432/85 גדעון רומנו נ' מדינת ישראל (21.8.85)). ההלכה הפסוקה מורה, כי הימנעות מהרשעה אפשרית בהתקיים שני גורמים מצטברים: "ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים..." (ע"פ 2083/96 תמר כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337, 342 (1997)). בשורה ארוכה של פסקי-דין נקבע, כי הימנעות מהרשעה של מי שאשמתו הוכחה, הנה בגדר "חריג שבחריגים" והיא "תיעשה אך במקרים יוצאי דופן" (ראו למשל: ע"פ 8528/12 אלירן ציפורה נ' מדינת ישראל (3.3.13), והאסמכתאות המפורטות שם; ורע"פ 1949/15 תקרורי נ' מדינת ישראל (2.4.15)). באשר לשאלה, האם עצם ההרשעה עלולה לפגוע "פגיעה חמורה" בשיקומו או בעתידו של הנאשם, נפסק כי על בית-המשפט להשתכנע, כי "הפגיעה הקשה שתיגרם לנאשם בעטיה של הרשעה, אינה שקולה כלל ועיקר לתועלת הציבורית המועטה שזו תניב" (ע"פ 9150/08 מדינת ישראל נ' ביטון (23.7.09)). עוד נפסק, כי בבוא בית-המשפט לבחון את הנזק העלול להיגרם לנאשם "יש להתייחס לנזק מוחשי-קונקרטי, ואין להידרש לאפשרויות תיאורטיות, על פיהן עלול להיגרם לנאשם נזק כלשהו בעתיד" (ע"פ 8528/12 בעניין אלירן צפורה לעיל; וכן ראו ע"פ 2862/12 מילמן נ' מדינת ישראל (24.1.13)); וכי על הנאשם העותר לאי-הרשעתו, להציג "חשש ממשי כי הטלת אחריות בפלילים תחבל בסיכויי שיקומו... ובחזרתו לדרך הישר" (רע"פ 7720/12 פלוני נ' מדינת ישראל (12.11.12); וכן ראו: רע"פ 3589/14 שרון לוזון נ' מדינת ישראל (10.6.14)). כן הודגש, כי את הטענות בדבר פגיעה



קשה וקונקרטיה בסיכוי השיקום, יש לבסס בתשתית ראייתית מתאימה (רע"פ 7224/14 משה פרנסקי נ' מדינת ישראל (10.11.14)).

11. לאחר בחינת טיעוני הצדדים, סבורים אנו כי לפנינו מקרה חריג שבו גזר-הדין חורג במידה קיצונית מרמת הענישה הראויה, באופן המצדיק התערבות ערכאת הערעור.

ראשית, נעיר, כי גזר-הדין הקצר לקה בחסר. בית-משפט קמא לא ציין בגזר-הדין מהי העבירה שבה הורשע המשיב, ולא הזכיר כלל את עובדות כתב-האישום ואת נסיבות ביצוע העבירה - אשר יש להן חשיבות הן לצורך הליך הבניית הענישה לפי תיקון 113 לחוק העונשין, והן לשם ההכרעה בשאלה האם קיימות נסיבות חריגות המצדיקות הימנעות מהרשעה.

שנית, בית-משפט קמא לא התייחס בגזר-דינו לעקרון הבניית הענישה. לא היה דיון בקביעת מתחם הענישה, וממילא לא נקבע מתחם ענישה.

שלישית, בהחלטתו שלא להרשיע את המשיב, לא התייחס בית-משפט קמא למבחנים שנקבעו בפסיקה, בכל הנוגע למקרים החריגים שבהם ניתן לסיים הליך ללא הרשעה.

רביעית, מסקנתו של בית-משפט קמא, לפיה בנסיבות העניין יש מקום להימנע מהרשעה, לא התיישבה עם העקרונות שנקבעו בפסיקה בעניין זה, לא בעניין חומרת העבירה, ולא בשאלה האם הוכח נזק קונקרטי שיביא לפגיעה חמורה בשיקום המשיב. העבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית בלבד, שבה הורשע המשיב, בנסיבות הקונקרטיות שתוארו בכתב-האישום המתוקן שביסוד הסדר הטיעון, אינה מאפשרת לוותר על הרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה הנוגעים לעבירות סמים. אמנם מדובר בסם מסוג קנביס וחשיש, ואכן מדובר בכמות הקרובה לכמות המותרת לצריכה עצמית בלבד. ואולם, נסיבות ביצוע עבירת החזקת הסמים, בצוותא עם אחר, כמפורט בכתב-האישום המתוקן, חמורות; ואין הן באות בגדרם של המקרים החריגים ויוצאי הדופן, שבהם ניתן לוותר על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים. זאת ועוד, המשיב לא הוכיח כי הרשעה בדין תביא לפגיעה קשה בסיכויי שיקומו, ולא הצביע, אפוא, על נזק קונקרטי בעניין זה. בקשה שהגיש המשיב לשמש כשוטר מתנדב במסגרת השיטור הקהילתי, אין בה כשלעצמה כדי להצביע על נזק קונקרטי שעלול להיגרם לו כתוצאה מהרשעתו בדין. למותר לציין, כי החלטת משטרת ישראל, אם לאפשר למשיב לשמש שוטר מתנדב אמורה להינתן לגופו



של עניין, בהתאם לנהלי המשטרה, ולא הוכח כי הרשעה בדין או אי-הרשעה בדין יביאו לתוצאות שונות, בהחלטה בעניין בקשתו של המשיב לשרת כשוטר מתנדב. מכל מקום, פגיעה באפשרותו של המשיב לשמש שוטר מתנדב בקהילה, אינה מהווה קשה וקונקרטית בסיכויי שיקום, שיש בה כדי להצדיק הימנעות מהרשעה.

לפיכך, היה מקום להרשיע את המשיב בדין.

הואיל ובגדרו של הערעור דנן, המדינה אינה מבקשת להשית על המשיב, מעבר להרשעה, רכיב ענישה נוסף כלשהו, מתייטר הצורך במסגרת פסק דין זה להרחיב הדיון בשאלת מתחם הענישה ההולם וקביעת העונש המתאים בתוך המתחם. בצד זאת יצוין, כי לאור מהות העבירה, נסיבות ביצוע העבירה ומדינות הענישה הנוהגת במקרים דומים, מתחם העונש ההולם נע בין מאסר על תנאי ו/או שירות לתועלת הציבור לבין מאסר של מספר חודשים לריצוי בעבודות שירות.

12. על-יסוד האמור לעיל, הערעור מתקבל במובן זה שהמשיב מורשע בעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית בלבד - לפי סעיף 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודה. רכיבי הענישה - 120 שעות שירות לתועלת הציבור, כמו-גם צו המבחן למשך שנה, ייוותרו על כנם.

המזכירות תמציא עותקים מפסק-הדין לב"כ הצדדים ולשירות המבחן.

ניתן היום, כ"ו תמוז תשע"ז, 20 יולי 2017, בהיעדר הצדדים (על-פי הסכמתם).

אלי אברבנאל, שופט

**רבקה פרידמן-
פלדמן, שופטת**

יורם נועם, סגן נשיא