



עפ"ג 14844/02/22 - ארסן סאידוב נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

לפני כבוד הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ - אב"ד כבוד השופט יואל
עדן
כבוד השופט איתי ברסלר-גונן

המעורר:

ארסן סאידוב
ע"י ב"כ דוד ונטורה

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל
ע"י ב"כ מיטל אולק אמויאל - פמ"ד

מהות הערעור: ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום באשקלון (כב' השופט א' מאושר), בת"פ 6207-09-21 מיום 6/2/22.

פסק דין

השופט איתי ברסלר - גונן:

1. עניין לנו בערעור על גזר דינו של בית משפט השלום באשקלון [כב' ס.נ. השופט אבשלום מאושר] בת"פ 6207-09-21 במסגרתו נדון המערער לעונש מאסר בפועל של 28 חודשים ועונשים נוספים כמפורט להלן, בגין שורת עבירות כנגד פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג - 1993 [להלן: "**פקודת הסמים**"], והכוללת בעיקרה עבירות של מכירת סמים לקטינים.

2. המערער הורשע על פי הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן בתיק העיקרי [ת"פ 6207-09-21] בריבוי עבירות [וליתר דיוק 17 עבירות] של מכירת סם מסוכן מסוג קנאבוס במשקלים נמוכים לקטינים, עבירות לפי סעיפים 13 ו-19א בפקודת הסמים המסוכנים; וכן הורשע בעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א) + 7(ג) רישה בפקודת הסמים ובשלוש עבירות נוספות של החזקת סם לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א) + 7(ג) סיפה בפקודת הסמים.

עוד צירף המערער כתב אישום נוסף [ת"פ 9776-03-21] והורשע בו על פי הודאתו בעבירה נוספת של החזקת סם לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א) + 7(ג) סיפה בפקודת הסמים.

בתמצית, לאחר שמיעת טיעוני הצדדים גזר בית המשפט קמא את דינו של המערער לעונש של 25 חודשי מאסר בפועל וכן הורה על הפעלה במצטבר של 3 חודשי מאסר על תנאי כך שבסה"כ נגזרו על המערער לריצוי בפועל 28 חודשי מאסר. עוד גזר בית המשפט קמא עונשי מאסר מותנים, קנס בסך 2000 ₪ או 5 ימי מאסר תמורתו, הופעלה התחייבות על סך של 1,500 ₪, והמערער חוייב בהתחייבות נוספת בסך של 1,500 ₪ שלא יעבור עבירות בהן הורשע בתקופה של שנתיים מיום שחרורו ממאסר. לבסוף, גזר בית המשפט קמא עונש של פסילת רישיון נהיגה למשך 36 חודשים מיום שחרורו של המערער ממאסר.



הערעור מופנה כנגד חומרת עונשי המאסר בפועל והפסילה.

ההליכים בבית המשפט קמא

3. המערער, כבן 40, ולפי כתב האישום שבו הודה עולה כי הוא קיים קשר עם מספר קטינים, במסגרתו מכר וסיפק להם סמים. כתב האישום מנוסח באישומים נפרדים בהתייחס לכל קטין וקטין:

כך מתוארים **באישום השני** 4 אירועים בין התאריכים 14.4.2021 ל- 2.7.2021 אשר בהם נפגש המערער עם הקטין ג.ח.ד., לאחר תיאום מוקדם ביניהם באמצעות יישומון וואצאפ, במקומות מפגש קבועים ובמטרה למכור סמים, ובהם מכר המערער לקטין זה כל פעם גרם אחד של סם מסוכן מסוג קנאבוס בתמורה ל- 100 ₪.

באופן דומה מתואר **באישום החמישי** כי בין החודשים ינואר 2021 ליוני 2021 ובמהלך 10 עסקאות נפרדות, מכר המערער לקטין נ.ו. סם מסוכן מסוג קנאבוס במשקלים של 1-2 גרם ובתמורה ל- 50 ₪ כל פעם. עוד מתואר באישום זה כי ביום 25.6.2021 שלח הקטין למערער הודעה בטלפון ושאל אותו **"יש לך מאיפה להביא"**, והמערער השיב לו שאין לו סם מסוכן מסוג קנאבוס אולם הציע לו סם מסוכן מסוג חשיש במקום זה, בכתבו לקטין כי **"יש רק חום אחי לא מתעסק עם נענע היא חלשה אחי בשבילי חום יותר טוב"**. הקטין הציע למערער שימכור לו חשיש ואפילו הציע לשלם על המשלוח והמערער השיב כי אין צורך לשלם על המשלוח.

באישום השישי מתואר קשר עם קטין שלישי [הקטין ש.י.א.] וגם במקרה זה, באופן דומה, מתואר כי המערער נפגש עם אותו קטין בשני אירועים שונים [בחודש מרץ 2021], לאחר תיאום מוקדם בהודעות וואצאפ ובאותו מקום מפגש, ומכר לקטין סם מסוכן מסוג קנאבוס במשקל של 1 גרם ובתמורה ל- 50 ₪. קשר זה נמשך גם בחודש יוני 2021 שאז מכר המערער לקטין ובאותו מקום מפגש זה "בוף" חשיש בתמורה ל- 50 ₪.

האישום השביעי מייחס למערער עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית אולם מתואר בו כי בשלוש הזדמנויות [שתים בחודש יולי 2021 ועוד אחת במועד לא ידוע] סיפק המערער לקטין י.ח.ד. סם מסוכן מסוג קנאבוס במשקל לא ידוע כשהוא מגולגל כסיגריה, בכך שצרף אותו יחד עמו בדרך של עישון.

האישומים 1, 3, 4 והתיק המצורף עניינם בהחזקת סם מסוכן מסוג קנאבוס במשקלים נמוכים לצריכה עצמית אך ללא היתר.

4. המערער הורשע כאמור על פי הודאתו וההליך נקבע לטיעונים לעונש, כאשר לא התבקש כל תסקיר על ידי המערער.

המאשימה טענה כי מידת הפגיעה בערכים המוגנים בינונית-גבוהה ועתרה לקבוע מתחם ענישה נפרד לכל אישום בעבירת סחר, אשר ינוע בין 8 ל- 18 חודשי מאסר בפועל; עוד עתרה המאשימה לקבוע מתחם ענישה בכל אחד מאישומי החזקת הסם לצריכה עצמית נמצא בטווח שבין מאסר קצר לבין 6 חודשי מאסר; ומתחם הענישה בגין עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית בטווח שבין 6 לבין 12 חודשי מאסר בפועל. באשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה הפנתה המאשימה לנטילת האחריות והחסכון בזמן שיפוטי, וכן לעברו הפלילי של המערער ועתרה לגזור את דינו של המערער באמצע מתחמי הענישה ובאופן מצטבר. עוד עתרה המדינה להפעלת מאסר מותנה בן 3 חודשים במצטבר לכל עונש שיושת, להטיל מאסר מותנה, להפעיל התחייבות בסך 1,500 ₪ ולהטיל התחייבות חדשה וקנס.

הסניגור טען לקיומם של קשיים ראייתיים ולכך שלא הוגש כתב אישום כנגד קטין אחר, ועתר ליתן משקל משמעותי לנטילת האחריות על רקע קשיים אלו. עוד טען הסניגור למצבו הנפשי של המערער וכן נטען שאין מדובר בסוחר סמים קלאסי אלא על חבורה שמעשנת בצוותא, כאשר כל פעם מישהו אחר מספק את הסמים ואין זה המערער



שמדיח קטינים או יוצר קשר עמם. הסניגור עתר לקבוע מתחם עונש אחד לכל המעשים, בגדר אירוע אחד, כמתחם שנע בין של"צ ל- 12 חודשי מאסר בפועל ולהסתפק בתקופת המעצר.

5. בית המשפט קמא שמע את טיעוני הצדדים, עמד על הערכים המוגנים וקבע כי למערער היו יחסי מוכר-לקוח סם עם הקטינים. לאחר שסקר פסיקה נוהגת רחבה, קבע בית המשפט קמא כי יש לקבוע מתחם עונש הולם לכל אישום בנפרד, על פי הקטינים "הלקוחות", וכי מתחם הענישה ההולם לכל עבירת סחר נמצא בטווח שבין חודשי מאסר ספורים בפועל ועד ל- 12 חודשי מאסר בפועל; מתחם הענישה ההולם לכל עבירה של החזקת סם לצריכה עצמית נמצא בטווח שבין מאסר על תנאי למאסר קצר ואילו מתחם הענישה ההולם את העבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית נמצא בטווח שבין מאסר קצר ל- 8 חודשי מאסר בפועל.

בית המשפט קמא מצא לגזור עונש כולל אחד לכל האישומים ולאחר ששקל את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה גזר את עונשו של המערער כאמור לעיל.

הטענות בערעור

6. ב"כ המערער טען כי העונש שהושת על המערער חורג באופן קיצוני לחומרה בהשוואה לעונשים שהוטלו על מי שהורשעו בעבירות דומות ועל כן יש להקל בעונשו באופן משמעותי.

נטען, כי למרות העבירות שביצע המערער, אין מדובר במי שהסחר בסמים הוא מקור פרנסתו אלא במי שהשתמש בסמים קלים ביחד עם אחרים ואכן סיפק להם לא פעם סמים קלים בכמויות קטנות ובסכומים מזעריים של בין 50 ל- 100 ₪.

עוד טען הסניגור כי מדובר בעבירות שנעשו בסמיכות זמנים, באותה קבוצה של רוכשים ויש לראות את כל האישומים כיחידה עונשית אחת ולא לפרקה למספר יחידות עונשיות כפי שעשה בית המשפט קמא.

במהלך הדיון הוסיף הסניגור להציג פסיקה נוספת לזו שהוצגה בביהמ"ש קמא וטען כי עצם מכירת הסם לקטין אינה נסיבה מחמירה.

הסניגור הפנה לפסיקה מטעמו ובכלל זה למקרים בהם הוטלו עונשי של"צ בריבוי עבירות של סחר בסמים, וטען כי מדובר במקרים חמורים מזה שלפנינו וכי הענישה המקובלת מתחילה משל"צ ועד שנת מאסר בפועל. משכך, טען הסניגור כי הענישה שנפסקה חורגת ממתחמי הענישה והענישה בפועל שהוטלה במקומות אחרים.

לטענת הסניגור תיקון 113 בחוק העונשין מחייב כי הענישה תהיה אחידה ולא תלוית מותב או מחוז ועל כן עתר להורות על ענישה כפי המבוקש.

הסניגור הוסיף עוד כי לא התבקש תסקיר בבית המשפט קמא אולם בכל מקרה לתסקיר אין משקל ברמה העונשית החריגה [לטענתו]. נטען כי המערער הוא אדם נורמטיבי, שניהל חיים נורמטיביים במשך מרבית חייו, היו לו גירושין קשים, נתק מהילד שלו, התדרדר לשימוש בסמים ולמעשים פליליים אולם היום הוא מנסה להשתקם.

7. המשיבה התייחסה לפסיקה שהציג הסניגור וטענה כי מדובר במקרים בעלי אופי שיקומי מובהק שאינו מייצג את הענישה הנוהגת אלא את "מקרי הקצה".

נטען, כי במקרה שלפנינו מדובר בריבוי מקרים של מכירת סמים מסוכנים לקטינים כאשר רק המקרה האחרון [האישום השביעי] עניינו במתן אפשרות לקטין להשתמש יחד עם המערער בסמים. ב"כ המשיבה ציינה שאין לראות את המקרה כ"חבורה שיושבת ומעשנת ביחד" במיוחד כיוון שהמערער הוא כבן 40, יש לו עבר פלילי בעבירות סמים, והוא ביצע את המיחוס לו כשמאסר על תנאי והתחייבות מרחפים מעליו ואינם מרתיעים אותו. נטען כי אין



לשקול כל שיקולי שיקום בעניינו ולא רק שהעונש אינו חמור אלא הוא מקל ולא ניתן היה לגזור עונש פחות מכך.

דין והכרעה

8. לאחר בחינת טענות באי כוח הצדדים ולאחר ששקלנו ועיינו גם בפסיקה שהוצגה לנו, מצאנו לדחות את הערעור.

9. לעניין אופן קביעת מתחם העונש ההולם, נציין כי קיימת סתירה מובנית בטענת ההגנה לפיה מחד מדובר במסכת אירועים אחת ויש קשר הדוק בין המקרים, לרבות בין אישום לאישום, ובין הטענה כי אין מדובר באורח חיים ובהתנהלות של יחסי מוכר-לקוחות.

קביעת בית המשפט קמא לראות בכל אישום שעניינו מערכת יחסים נפרדת של מוכר-לקוח עם קטין ספציפי, כאירוע המחייב מתחם נפרד, אפשרית, ויוער כי במקרה הקונקרטי גם טען הסניגור שאין מדובר בתכנית עבריינית אחת של מכירת סמים לקטינים [השוו לאחרונה ממש: ע"פ 1272/22 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (3.5.2022)].

ועדיין, בית המשפט קמא הסתפק בקביעה עקרונית ביחס לכל עבירת סחר ולא קבע מתחם לכל אירוע בשים לב לריבוי העבירות והמקרים, ולא רק שקביעת מתחם עונש שלא על פי הנסיבות הספציפיות של כל מקרה ומקרה אינו תואם להוראות תיקון 113 לחוק העונשין, אלא שגם הביא את ביהמ"ש לקביעת מתחמים נמוכים ביותר, שאינם הולמים את חומרת העבירות על נסיבותיהן.

היה על בית המשפט קמא לשקול בקביעת מתחם או מתחמי הענישה, בין היתר, את עצם המכירה של הסם המסוכן לקטינים, את הריבוי המשמעותי של המעשים, את שיטת המכירה, את פערי הגילאים שבין המערער לקטינים - שיקולים המשווים למעשים חומרה רבה.

10. המערער הורשע במספר רב של עבירות סחר בסם מסוכן לקטינים ופגיעתו בערכים המוגנים הנוגעים לבריאות הציבור ובטחונו, משמעותית ומקבלת חומרה נוספת משמעותית נוכח שמדובר בסחר בסמים לקטינים.

אין לקבל את טענת המערער לפיה מדובר בהספקת "סם קל" כחלק משימוש משותף ביחד עם הקטינים: לא זו בלבד שלא כך מנוסח כתב האישום בו הודה המערער, אלא שגם אין לקבל את השימוש שעשה המערער במונח "סמים קלים" כדי לשוות למעשיו רמת חומרה נמוכה.

פקודת הסמים אינה מבחינה בין "סמים קלים" ל"סמים קלים יותר" או ל"סמים קלים פחות". הדברים ברורים ובוטאו מפורשות בפסיקה וראו למשל פסק דינו של כב' השופט י. אלרון ברע"פ 8759/21 קסלר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (23.12.2021): "כפי שמוגדר בפקודה, סם הקנבוס הוא סם מסוכן, והוראת המחוקק לעניין זה היא הדין הנוהג והמחייב. כל עוד לא נקבע אחרת, התפיסה לפיה קנבוס הוא בגדר "סם קל" ודינו שונה מדינם של סמים אחרים נעדרת אחיזה בדין, ואין בה כדי לבטל את החזקה הקבועה בפקודה" ..

ראו גם ע"פ 6299/20 שחר חן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (4.2.2021) שם נפסק כי "פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, קובעת במפורש כי קנאביס הריהו "סם מסוכן" (שם, סעיף 1 והתוספת הראשונה). כך קבע המחוקק. קביעתו זו - היא הדין הנוהג והמחייב. "סחר בסמים הוא סחר בסמים", ותפיסה שלפיה סחר בסמים 'קלים' איננו סחר בסמים מסוכנים - משוללת יסוד; אין לה אחיזה לא בדין המצוי, לא בדין הראוי."

וראו גם: ע"פ 2596/18 זנזורי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (12.8.2018).



11. המערער הוא סוחר סמים וקיים יחסי מוכר-לקוח סם עם קטינים, לתכלית של מכירת סם לקטינים, ואין לקבל את הטענה שמכירת סם לקטין אינה נסיבה מחמירה.

לא נעלם מעינינו כי המערער לא הואשם ולא הורשע בעבירה של הדחת קטין לסם, לפי סעיף 21 בפקודת הסמים, אולם עצם מכירת הסמים לקטינים מהווה עובדה מוסכמת ובהחלט ראוי לשקלה לחומרה, הן בהקשר של מידת האשם נוכח פערי הגילאים שבין הנאשם לקטינים [כאמור, הנאשם כבן 40] ויכולת השפעתו על הקטינים והן בשים לב לנזק שנגרם בפועל נוכח שמדובר בקטינים, לא כל שכן פוטנציאל הנזק אשר צפוי להיגרם מביצוע עבירה. נתונים אלו בהחלט רלוונטיים בקביעת חומרת המעשה, מידת האשם, ומתחם העונש ההולם בעקבותיהם [ראו למשל סעיף 40ט(א)(3) בחוק העונשין].

חלקו של המערער בביצוע העבירות היה מלא והמניע למעשים הוא כספי, תוך התעלמות מהנזק שעלול להיגרם ובוודאי מהעובדה כי מדובר בקטינים.

אין גם לקבל את הטענה כי מדובר במי ש"רק" השתמש בסמים מסוכנים יחד עם הקטינים. אדרבא, עולה מנוסח כתב האישום בו הודה המערער כי למערער נגישות ברורה לסמים וכי ניתן בקלות לפנות אליו לשם מכירת הסם, והוא משמש כמרכזל וירטואלי לכך. העובדה כי המערער מצא לנכון להשתמש בסם ביחד עם אחד הקטינים, הצעיר ממנו בלמעלה מעשרים שנים, משווה לאישום האחרון חומרה רבה ביותר, והיא לבדה מצדיקה עונש חמור, ונדגיש, כאמור לעיל, כי כל מתחמי הענישה נמוכים מהראוי.

12. עוד טען הסניגור כי הענישה שהושתה על המערער חורגת מהותית מהענישה המקובלת ואין אחדות ענישה בין המחוזות.

עינינו בפסיקה הענפה שהוצגה לנו, וחלקה אף פורט בהרחבה בפסיקת בית המשפט קמא.

עקרון אחדות הענישה נגזר מעקרון השוויון בפני החוק, וראוי אכן כי יישקלו שיקולי ענישה דומים על מי שביצעו עבירות דומות במהותן, בנסיבות דומות ובמצב של נסיבות אישיות דומות.

עם זאת, עקרון אחדות הענישה שזור כאחד השיקולים בקביעת מתחם העונש בראי מדיניות הענישה הנוהגת, ואף בין שותפים אולם קביעת העונש ההולם בכל מקרה ומקרה, אינה נגזרת רק מסעיף החיקוק ואין מדובר בנוסחה מתמטית, אלא היא מבוססת על הנסיבות המסוימות של ביצוע העבירה, תוצאותיה, ומידת החומרה והאשם [השוו: ע"פ 1323/13 חסן ואח' נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו) (5.6.2013)]. מדובר בשיקולים קונקרטיים ואינדיבידואליים לכל מקרה ונאשם, ולא פעם נשקלים גם שיקולי שיקום או שיקולים ייחודיים שאינם משקפים את מדיניות הענישה הנוהגת אלא את העונש ההולם ביחס למקרה הקונקרטי.

עקרון אחדות הענישה, ככל שאין מדובר על שותפים לעבירה, מקומו בעיקר בקביעה הערכית העקרונית ולא בהכרח בתוצאה הסופית שהיא כאמור קונקרטיית לכל מקרה ומקרה. ונדגיש אף כי אחדות הענישה אינה חזות הכל, והיא אך שיקול אחד במכלול השיקולים שאותם שוקל בית המשפט [ראו: ע"פ 2580/14 חסן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו) (23.9.2014); ע"פ 5905/16 אבו סעב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו) (12.6.2017)].

שורת פסקי הדין שהציג הסניגור בטיעונו אינה משקפת את מדיניות הענישה ההולמת או המצויה אלא דווקא נותנת משקל משמעותי ואף מכריע לשיקולי שיקום קונקרטיים באותם מקרים. אדרבא, גם במקרים בהם ניתן משקל לשיקולי השיקום עדיין ערכית נקבע כי מכירת סם לקטינים מצויה במדרג חומרה גבוה [ראו למשל רע"פ 5478/19 נטע לוין נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו) (25.8.2019); רע"פ 1763/21 בורשטיין נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו) (21.3.2021); רע"פ 7088/20 זוהר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו) (21.10.2020)].

ולבסוף, נחיד כי מדיניות הענישה הנוהגת הינה רק חלק מהשיקולים בקביעת מתחם העונש ההולם.



במקרה שלפנינו, לא נטען ואף לא נומק כל שיקול לסטייה ממתחמי הענישה הנוהגים; יתרה מכך, אף לא התבקש שיוגש על המערער תסקיר מטעם שירות המבחן.

13. בשים לב לאמור, מתחמי הענישה שנקבעו על ידי בית המשפט קמא מקלים עם המערער, בוודאי בשים לב לריבוי העבירות ולחומרה שבמכירת סמים מסוכנים לקטינים, לא כל שכן העונש הכולל שהושת על המערער. אם נכון לומר לסוחר הסמים היזהרו לכם, נכון לומר כך שבעתיים למי שמוכרים או מספקים סמים לקטינים.

14. איננו מקבלים אף את טענת הסינוגר כי לא נשקלו הנסיבות האישיות שאינן קשורות בביצוע העבירה. ראשית, וכאמור, לא התבקש תסקיר ועל כן גם לא נשקלו שיקולי שיקום, בוודאי לא כאלו המצדיקים חריגה לקולה ממתחמי הענישה שנקבעו.

נציין כי מדובר במי שלחובתו רישום פלילי לא מועט, בעבירות סמים ואלימות, גם אם לא עבירות סמים מסוג פשע. אכן, בית המשפט קמא לא פירט איזה משקל הוא נותן לשיקולים לקולה ולחומרה, אולם עולה מהתוצאה הכוללת כי ניתן משקל של ממש לנטילת האחריות ולנסיבותיו האישיות של המערער כפי שצוינו על ידי בא-כוחו. המערער ביצע את המיוחס לו כשעונשי מאסר על תנאי והתחייבות מרחפים מעליו ואף בכך ביטא שוויון נפש באשר לחומרת המעשים והדין. צירוף המאסר המותנה במצטבר, על רקע ריבוי העבירות המפעילות אותו, בהחלט סביר. מעשיו של המערער כה חמורים, בוודאי נוכח המכירה הקמעונית לקטינים ואף השימוש עמם בסם, והתוצאה הכוללת של העונש עושה חסד רב עם המערער גם ביחס לחומרת מעשיו.

סוף דבר

15. אשר על כן, אנו דוחים את הערעור.

ניתנה היום, כג' סיוון תשפ"ב, 22 יוני 2022, במעמד הצדדים.

איתי ברסלר-גונן, שופט

יואל עדן, שופט

רויטל יפה-כ"ץ, נשיאה
אב"ד

<1#