



עפ"ג 53595/02/21 - דניאל אסתרין נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 53595-02-21 אסתרין נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: 455847/2019

בפני כבוד השופטת הבכירה, ברנט - אב"ד
כבוד השופט בורנשטיין
כבוד השופט שני
המערער דניאל אסתרין
נגד
המשיבה מדינת ישראל

פסק דין

כללי

1. ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בראשל"צ (כב' השופט ע' מיכלס) בת"פ 18218-11-19, מיום 19.1.2021. המערער, יליד 00.00.2000, הורשע על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן, בעבירות של סחר בסם מסוכן (ריבוי עבירות) והחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית. על המערער נגזרו 36 חודשי מאסר בפועל לצד מאסר מותנה וקנס.

עובדות כתב האישום המתוקן

2. על פי עובדות **האישום הראשון**, עובר ליום 25.8.2019 נרשם המערער באמצעות מכשיר הטלפון הנייד אשר ברשותו לתוכנת "טלגרם" המהווה פלטפורמת תקשורת מוצפנת ליצירת קשר אנונימי בין אנשים (להלן: "**הטלגרם**"). במועד מאוחר למועד זה, נוצר קשר בטלגרם בין המערער לבין אחר שזהותו אינה ידועה למאשימה ("**האחר**"). במסגרת הקשר, המערער והאחר קבעו לבצע עבירות סחר בסמים מסוכנים, זאת באופן הבא: האחר מקבל הזמנות מאנשים המעוניינים לרכוש סמים מסוכנים (להלן: "**הקונים**"). את ההזמנות שכללו סיכום באשר לסוג הסם, הכמות והמחיר, וכן פרטי הקונים, העביר האחר למערער באמצעות הטלגרם.

עוד סוכם בין המערער לבין האחר, כי תמורת כל עסקת סמים שתבוצע במסגרת הקשר ביניהם, ישלשל המערער לכיסו 100 ₪. המערער יצר קשר עם הקונים, בהתאם לפרטים שמסר לו האחר, והעביר להם את הסם המסוכן, כפי שסוכם, וגבה מהם את הכסף. בחלק מן המקרים קבע המערער עם הקונים כי יטמין את הסם במקום מוסכם, והקונים נטלו משם את הסם והניחו במקום המוסכם את הכסף. בין התאריכים 26.8.2019 - 15.9.2019, במסגרת אותן הסכמות, העביר האחר למערער בהזדמנויות שונות סמים מסוכנים כדי שאלה ישמשו אותו כ"מלאי" לביצוע



עסקאות הסמים כמפורט בטבלה המופיעה בכתב האישום. בהמשך לאמור, ביצע המערער 50 עסקאות סמים. את מרבית העסקאות ביצע תוך שימוש ברכב הונדה אשר בחזקתו ובשימוש. בגין מעשיו הואשם המערער בסחר בסם מסוכן לפי סעיפים 13 + 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: "**פקודת הסמים המסוכנים**").

3. על פי עובדות **האישום השני**, ביום 20.10.2019, בשעה 22:50 לערך, ברחוב יוסף בורג בעיר ראשל"צ, החזיק המערער ארנק ובו הסמים המסוכנים הבאים: 10.7180 גרם סם מסוכן מסוג MDMA מחולקים לעשר יחידות; 99 טבליות סם מסוכן מסוג MDMA; 1.4259 גרם סם מסוכן מסוג קוקאין מחולקים לשלוש יחידות; 12.6888 גרם סם מסוכן מסוג KETAMINE מחולקים ל-13 יחידות; 35 ריבועי נייר מסוג LSD. בגין מעשיו הואשם המערער בהחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, עבירה לפי סעיף 7(ג) לפקודת הסמים המסוכנים.

4. ההסדר שאליו הגיעו הצדדים לא כלל הסכמות עונשיות, אך בשל גילו הצעיר הופנה המערער לשירות המבחן לצורך קבלת תסקיר חובה.

תסקיר שירות המבחן

5. בתסקיר מיום 30.11.2020 צוין כי המערער, רווק, מתגורר בבית הוריו בראשון לציון. הוא עובד כחצי שנה עם אביו בתחום הבנייה והשיפוצים.

בילדותו הופנה לאבחון על רקע התנהגות בעייתית ואלהימה ואובחן כסובל מלקויות למידה והפרעת קשב וריכוז. לדבריו, על רקע קשייו הרגשיים ומערכת יחסים בעייתית עם הוריו, החל לשוטט ברחובות, חבר לחברה שולית ובגיל 15 החל לצרוך סמים. יחד עם זאת, השלים לימודיו כנדרש. בשנת 2019 התקבל ללימודי עתודה אך זמן קצר לאחר שהחל ללמוד נעצר בתיק הנדון. בעקבות מעורבותו הפלילית קיבל פטור מגיוס לצה"ל, אשר גרם לו לתחושת אכזבה וכישלון אישי. חש סיפוק רב מעבודתו יחד עם אביו. שירות המבחן התרשם מדמויות הוריות אשר התקשו לאורך השנים להוות עבור המערער דמויות סמכותיות ומציבות גבול.

המערער נעדר הרשעות קודמות. הוא מוכר לשירות המבחן לנוער משנת 2018, כשהופנה ללא הרשעה בדין בגין עבירת נהיגה ללא רישיון.

6. המערער לקח אחריות על ביצוען של העבירות נושא הדיון. ברקע לביצוען תקופה ממושכת שבה היה חסר תעסוקה והכנסה, חבר לחברה שולית וצרך סמים באופן אינטנסיבי. לצורך מימון הסם ורצונו ברווח מהיר וקל, עסק בסחר בסמים. שלל המשך קשר עם גורמים עבריינים, הביע חרטה, והצליח לבחון באופן ביקורתי את התנהגותו. יחד עם זאת, בהתייחסותו ניתן היה להתרשם מעמדות מקלות ביחס לשימוש בסמים ומחוסר מודעות לסיכון הגלום בצריכת סמים. לדבריו, מאז מעצרו אינו צורך סמים. בדיקת שתן שנערכה בשירות המבחן נמצאה ללא שרידי סם. ביטא נכונות להשתתף בטיפול כדי לבחון ולעבד את הנסיבות שהובילו אותו לביצוע עבירות. הערכת השירות הייתה שהמערער לא פיתח התמכרות לסמים, אך הוא מאופיין בשימוש לרעה בחומרים משני תודעה, ובמסגרת טיפול ניתן להעמיק בהיבטים אלה בהתנהגותו, ולסייע לו.



7. המערער הועמד בצו פיקוח מעצרים לתקופה של 6 חודשים, שבמסגרתו השתלב בקבוצת עצורי בית בין החודשים ינואר-אפריל 2020 ומסר בדיקות שתן. התרשמותו של שירות המבחן הייתה כי המערער מורטע מההליך הפלילי ועושה מאמצים להציב לעצמו גבולות פנימיים.

חל גם שיפור ביחסים עם בני משפחתו. שירות המבחן התרשם כי בבסיס ביצוע העבירה תחושת תסכול, בדידות וחוסר הערכה שחוה המערער, אשר הובילו לשיקול דעת מוטעה, התנהגות פזיזה ולא מווסתת מצדו וכן התנהלות אימפולסיבית, כשלא קיימים דפוסי עבריינים מושרשים בהתנהגותו. המערער הביע רצון לבחון אפשרות טיפולית.

8. בהערכת גורמי הסיכון נשקלו התנהגותו הבעייתית בעבירות נושא הדיון, קשייו הרגשיים, והכלים החלקיים להתמודדות עם מצבי משבר בחייו, כמו גם התנהגותו השולית וההתמכרותית ומעורבותו לאורך תקופה ממושכת עם גורמים שוליים. בהערכת גורמי הסיכון לשיקום שקל שירות המבחן את היותו בעל יכולות, כישורים והיעדר עבר פלילי, קבלת אחריות על ביצוע העבירות, מודעות עצמית לבעייתיות בהתנהלותו וחרטה כנה שביטא. כמו כן, המערער משתף ומסתייע יותר בגורמי תמיכה משפחתיים, משתף פעולה עם שירות המבחן וההליך המשפטי הנוכחי מהווה גורם הרתעה משמעותי עבורו. כך גם העובדה שלא נפתחו נגדו תיקים חדשים, וניקיונו מסמים במשך כשנה.

9. שירות המבחן המליץ להימנע מלהשית על המערער עונש של מאסר בפועל ולהסתפק בהטלת מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, לצד צו מבחן למשך שנה וחצי, במטרה לאפשר למערער להמשיך בהליך השיקום שבו החל.

גזר הדין של בית משפט קמא

10. לצורך קביעת מתחם הענישה קיבל בית משפט קמא את עמדת הסגור וקבע כי שני האישומים מהווים אירוע אחד. צוין כי מעשי המערער פגעו בערך המוגן שעניינו הגנה על שלום הציבור ובריאותו מנזקי השימוש בסמים מסוכנים ומהשפעתם הממכרת וההרסנית.

בית המשפט עמד על החומרה הרבה הטמונה בעבירות סמים ועל היד הקשה בה יש לנהוג עם סוחרי הסמים. ביחס לעבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית נתן בית משפט קמא דעתו לכמויות הבלתי מבוטלות ולסוגים השונים של הסמים שהחזיק המערער בארנקו, כשהם מחולקים ליחידות, באופן המלמד על כוונתו להפיצם. אשר לעבירות הסחר בסמים, על פני תקופה קצרה של כ-3 שבועות בלבד, ביצע המערער לא פחות מ-50 עסקאות סמים שבהן מכר 8 סוגים של סמים (אקסטזי, MDMA, חשיש, קוקאין, LSD, קטמין, קנאביס ו-DMT), בשווי כולל של 31,420 ₪, ל-45 קונים. ריבוי העסקאות על פני זמן קצר יחסית מעיד על נגישותו של המערער לסמים, על תכנון והיערכות מוקדמת ביחד עם האחר לצורך אספקת הסמים במהירות, ועל מיומנותו של המערער בביצוע העסקאות. ביצוע העבירות בעזרת יישומון הטלגרם, המהווה פלטפורמה מוצפנת להעברת מסרים, תוך סיכון נמוך להיתפס, מהווה אף הוא שיקול לחומרה. עוד צוין כי חלקו של המערער בביצוע העבירות היה משמעותי, אף שברור כי הוא ניצב נמוך



יותר בהיררכיה העבריינית ביחס ל"אחר".

11. בית משפט קמא דחה מכל וכל את טענת ב"כ המערער כי יש לתת משקל לגילו הצעיר של המערער לצורך קביעת המתחם העונשי. המערער לא היה קטין ביום ביצוע העבירות, והוא רחוק מלהיות אדם שאינו מבין את מעשיו, בהינתן שהתקבל למסלול עתודה בצבא. הוזכר כי בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, על פי חוק, גיל 18 הוא "קו פרשת המים" בין קטינות לבגרות, ותוספת של קטגוריה פסיקתית של "בגיר צעיר" עלולה לטשטש את הקלסיפיקציה הסטטוטורית (ע"פ 6961/17 **אלקיעאן נ' מדינת ישראל** (7.3.2018)). אשר לרקע לביצוע העבירות, המערער מסר כי העבירות בוצעו למטרת רווח כספי מהיר ולצורך מימון שימוש עצמי בסמים, ואולם שירות המבחן התרשם כי בבסיס העבירות עמדו תחושות תסכול, בדידות וחוסר הערכה, שהובילו לשיקול דעת מוטעה, התנהגות פזיזה ובלתי מווסתת והתנהלות אימפולסיבית.

נמצא כי מידת הפגיעה בערכים המוגנים בענייננו היא גבוהה.

12. בית משפט קמא סקר פסיקה רבה, וקבע כי בהתחשב בנסיבות ביצוע עבירות הסחר והחזקת הסמים, לרבות מספרן הרב של עסקאות הסמים, מספר הקונים, מגוון הסמים שנמכרו, תדירות המכירות היומית והשבועית, ובשים לב למדיניות הענישה - מתחם העונש ההולם לעבירות כולן, נע בין 48 ל-72 חודשי מאסר.

13. בית משפט קמא בחן האם בנסיבות המקרה יש מקום לחרוג ממתחם הענישה שנקבע, מטעמי שיקום, תוך התייחסות לאמור בתסקיר שירות המבחן. נמצא כי בענייננו של המערער מתקיימים חלק מהפרמטרים שהותוו בפסיקה המבססים את המסקנה כי קיים "סיכוי של ממש שישתקם" - המערער נעדר עבר פלילי, שיתף פעולה באופן מלא עם רשויות החקירה, הביע מוטיבציה לשיקום והתגייס להליך הטיפול שהוצע לו על ידי שירות המבחן. המערער שיקם את יחסיו עם בני משפחתו וכיום הם מהווים עבורו מקור תמיכה משמעותי. שיקולי השיקום מקבלים משנה תוקף כשמדובר בנאשם צעיר, שבגר מספר חודשים לפני מועד ביצוע העבירות. ואולם, מנגד צוין כי לא ניתן להתעלם מהיקף העבירות ומחומרת מעשיו של הנאשם, והמלצת שירות המבחן להימנע מלהטיל על המערער עונש של מאסר בפועל אינה עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנוהגת, עם עקרון ההלימה ועם שיקול ההרתעה, לרבות הרתעת בני גילו של המערער המנסים להתפרנס בדרך קלה ומהירה הפוגעת באחרים. כאשר עסקינן בעבירות שעניינן סחר בסמים מסוכנים, נסוגות, ככלל, נסיבותיו האישיות של הנאשם מפני שיקולי הגמול וההרתעה.

14. בית משפט קמא סבר שבמקרה דנן נסיבותיו של המערער אינן חריגות וצוין כי מבלי להמעיט בערכו של התהליך החיובי שעבר המערער, אין עניינו דומה לאדם שעבר הליך שיקומי ארוך של גמילה מסמים, לא כל שכן הליך גמילה שנערך בקהילה סגורה.

בהינתן "המהפך" שחל בחייהם של אותם אנשים, כמו גם נקודת המוצא הקשה שבה היו נתונים ביום ביצוע העבירה,



נקבע לא פעם לגביהם כי יש מקום לשקול הטלת עונש שלא יכלול רכיב של מאסר בפועל, באופן המהווה מצד אחד גמול על המאמץ הכביר שהשקיעו בהליך הגמילה, ומצד שני משמר את הישגיהם.

נקודות הזכות בעניינו של המערער, ובהן לקיחת האחריות, הודאתו עוד בשלב החקירה במשטרה, החרטה שהביע, שיתוף הפעולה עם שירות המבחן ובמיוחד גילו הצעיר והעדר עבר פלילי, לרבות העובדה כי מעולם לא ריצה בעברו עונש מאסר, מצביעות על פוטנציאל שיקום גבוה, ומשכך מצדיקים חריגה מסוימת ומידתית ממתחם הענישה שנקבע. לולא גילו הצעיר ופוטנציאל השיקום הגבוה, היה מקום לגזור את עונשו בגדרי המתחם העונשי.

הדין בערעור

15. יצוין כי איננו סבורים שבית משפט קמא שגה עת גזר על המערער את העונש הנזכר, אך יחד עם זאת, תוך כדי שמיעת הערעור, שולב המערער במכינה הקדם צבאית "אשר רוח בו", מכינה קדם צבאית לנוער עובר חוק, במהלכה מצויים החניכים במשך שבעה חודשים במגוון פעילויות שעיקרן הכנתם לשירות צבאי, סדרות שטח קשות, מסעות, חינוך, התנדבות בקהילה, שיחות פרטניות וקבוצתיות ועוד.

בתיק התקיימו מספר דיונים, כאשר בסופו של הדיון שהתקיים ביום 24.10.2021 התבקש שירות המבחן לערוך תסקיר לגבי המערער שיתייחס בין היתר לסיום ההליך במכינה בחודש מרץ 2022.

16. בתסקיר מיום 22.3.2022 צוין כי המערער הביע רצון לנהל אורח חיים נורמטיבי ולהתגייס לצה"ל, וכן להמשיך הליך טיפולי במסגרת שירות המבחן. ממידע שהתקבל מגורמי הטיפול במכינה, דווח כי המערער שולב בטיפול פרטני וקבוצתי וניכר כי הוא משתף פעולה ומצליח מבחינה תפקודית. המערער היה נקי משימוש בסמים ואלכוהול לאורך כל המכינה ולא היו אירועי משמעת חריגים.

יחד עם זאת, עלה קושי מצידו לעמוד בנהלי המכינה בהתייחס לצריכת סיגריות. בהתייחס לעבירות שביצע הוא הביע חרטה עמוקה וניכר כי כיום אין מסוכנות מצידו או סיכון לביצוע חוזר של העבירות. צוות המכינה התרשם כי המערער נמצא היום במקום שונה מבעבר, לאחר תהליך חינוכי טיפולי מעמיק וארוך והמליץ על גיוסו לצה"ל ועל סיום ההליך המשפטי בדרך שיקומית.

שירות המבחן סיכם כי מכיוון שמדובר באדם צעיר, נעדר עבר פלילי קודם, שלקח אחריות ומאז שנת 2019 לא נפתחו נגדו תיקים נוספים וכן בהתחשב בשילובו במכינה ובחוות הדעת החיובית של המטפלים, יש מקום להמשיך בהליך הטיפול במסגרת שירות המבחן, ולצד זאת לנקוט בענישה שיקומית. הומלץ על מאסר בעבודות שירות ברף הגבוה, לצד העמדתו בצו מבחן למשך 18 חודשים.

17. טרם הדיון הוגשה חוות דעת מסכמת של מנהל המכינה, מר מושיק וולף. על פי חוות הדעת, המערער סיים את המכינה בהצלחה ולטקס סיום המכינה נבחר על ידי החניכים, חבריו, לשאת דברים בפני הקהל הרב שהגיע. המערער בלט מאד, הצליח להשתלב ולהוות דמות בולטת בתוך הקבוצה, עמד במטלות השגרה, שיתף פעולה עם אנשי הצוות, ידע להניע ולהוביל משימות באחריותו תוך תיעול תכונות האופי שהובילו אותו למקומות שליליים למקומות חיוביים. הוא היה נקי מאלכוהול וסמים, כשעקב אכילס אצלו היה הימנעות מעישון סיגריות. היה אהוד



מאד על חבריו, הוביל שיחות קבוצתיות ואף סייע לחבריו להתבטא במצבי לחץ או מצוקה. הרושם היה שמדובר בבחור נבון, המבין היטב סיטואציות, מגלה פתיחות, יוזמה, רגישות ונתינה רבה עד שהפך לאוזן קשבת לחבריו. המערער עודד שיח בכל הקשור לערכים חברתיים והצליח לגרום לחניכים האחרים להירתם, להיחשף, לשתף ובעיקר להיפתח בכל הנוגע לקשייהם האישיים. המערער יזם מספר פרויקטים בקהילה מתוך רצון להיות מודל חיובי לחיקוי - סיוע לקשישים במצוקה, ניקיון בתיים, שיחות להפגת בדידותם, חלוקת סלי מזון למשפחות נזקקות ולקראת סיום המכינה - כתיבת ספר המחזור לרבות העובדה שרתם את הצוות לכתיבת ספר זה. המערער נבחר, כאמור, על ידי החניכים להיות נציגם בטקס הסיום.

במהלך שהותו במכינה השתתף המערער בטיפול קבוצתי, בטיפול פרטני-רגשי, יצר קשר טוב עם צוות המדריכים שהתרשם ממנו כבעל יכולות גבוהות מנהיגותיות, נועם הליכות ויוזמה, וכמי שמסייע לחבריו, ועוד. קשריו עם הוריו הפכו לחיוביים והמשפחה הייתה מעורבת בתהליך.

בהתייחסותו לעבירה, במהלך הטיפול אצל עו"ס המכינה, הביע המערער חרטה עמוקה וההתרשמות היא כי כיום אין מסוכנות לביצוע חוזר של מעשה עבירה.

דין והכרעה

18. סעיף 40ד(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין") קובע כי:

"קבע בית המשפט את מתחם העונש ההולם בהתאם לעיקרון המנחה ומצא כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם, רשאי הוא לחרוג ממתחם העונש ההולם ולקבוע את עונשו של הנאשם לפי שיקולי שיקומו, וכן להורות על נקיטת אמצעי שיקומי כלפי הנאשם..."

סעיף 40ד(ב) לחוק העונשין קובע כי:

"היו מעשה העבירה ומידת אשמתו של הנאשם בעלי חומרה יתרה, לא יחרוג בית המשפט ממתחם העונש ההולם, כאמור בסעיף קטן(א), אף אם הנאשם השתקם או אם יש סיכוי של ממש שישתקם, אלא בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן, לאחר שבית המשפט שוכנע שהן גוברות על הצורך לקבוע את העונש במתחם העונש ההולם בהתאם לעיקרון המנחה, ופירט זאת בגזר הדין."

19. לטעמנו, ענייננו של המערער נכנס תחת כנפי סעיף 40ד(ב) הנ"ל, הן בשל חומרת מעשה העבירה והן בשל מידת אשמו של המערער. משכך, על מנת לחרוג ממתחם העונש ההולם יש להשתכנע שמתקיימות נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן שבכוחן לגבור על הצורך לקבוע את עונשו של המערער בתוך מתחם העונש ההולם.

המערער עבר כברת דרך ארוכה במסגרת ההליך הטיפולי בו שולב, הליך טיפולי משמעותי, ממושך וחריג בהיקפו, הן בשירות המבחן והן במכינת "אשר רוח בו". אף ראש המכינה, מר מושיק וולף, חדור אמונה שהמערער נמצא



כיום על דרך המלך לשיקום מלא, ולגיוס לצה"ל לתפקיד משמעותי, בין אם תפקיד קרבי בין אם תפקיד משמעותי אחר כגון גיוס לחיל המודיעין לנוכח הכישורים והאינטליגנציה של המערער.

כלל הגורמים דיווחו על שיפור משמעותי בהתנהלותו של המערער, על הירתמות מלאה להליך הטיפול, הבעת חרטה והבנת הפסול במעשיו, הפנמה של כלים לעתיד ומוטיבציה גבוהה להשתלבות ותרומה חיובית לחברה, ובעיקר גיוס לשירות משמעותי בצה"ל. אף אנו התרשמנו כך. המערער עבר הליך שיקום משמעותי ומוצלח ביותר, ומן הראוי להדגיש כי מדובר במקרה יוצא דופן שאין רואים כדוגמתו לעיתים קרובות. נראה שבענייננו מתקיימות אותן "נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן" אשר מצדיקות את מתן הבכורה לשיקולי השיקום.

20. בת"פ (באר שבע) 48230-08-19 **מדינת ישראל נ' ברשיט** (19.7.2021) נגזר על נאשם שהורשע בביצוע עבירות של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות והחזקת סכין (מספר דקירות שדקר הנאשם את המתלונן אשר הובילו לאשפוז המתלונן למספר ימים לאחר שעבר ניתוח), במסגרת הסדר טיעון "סגור" עונש של צו של"צ בהיקף של 200 שעות, צו מבחן ופיצוי למתלונן. גם במקרה זה שולב הנאשם באותה מכינה בה שולב המערער.

בת"פ (באר שבע) 49653-04-17 **מדינת ישראל נ' גופמן** (7.8.2019) נדון עניינו של נאשם אשר הורשע בעבירות של שוד בנסיבות מחמירות וקשירת קשר לפשע ובמסגרת הסדר טיעון "סגור" לעונש, לאחר שעבר הליך שיקום מהותי שלא הושלם במכינת "אשר רוח בו", נגזר עליו עונש של 4 חודשי מאסר על תנאי לצד צו מבחן ופיצוי.

בע"פ 6637/17 **קרנדל נ' מדינת ישראל** (18.4.2018, להלן: "**עניין קרנדל**") קבעה כבוד השופטת ברק-ארז:

"...ניתן לציין ששילוב בין שינוי מהותי בהתייחסות הרגשית לאירוע העבירה המתבטא בנטילת אחריות, כפרה והבעת אמפטיה לנפגעי העבירה לבין אינדיקציות אובייקטיביות לקיומו של תהליך שיקומי - טיפולי מוצלח וחזרה לדרך הישר, עשוי להצביע על "סיכוי של ממש לשיקום" כלשונו של סעיף 40ד(א). דברים אלה זוכים למשנה חיזוק מקום בו מדובר באדם צעיר נעדר עבר פלילי."

בע"פ 5381/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** (2.12.2013) הורשע המערער בעבירה של שוד בנסיבות מחמירות, עבירה שביצע עת היה קטין, ונדון למאסר בעבודות שירות. המאשימה ערערה לבית המשפט העליון על קולת העונש ולאחר שהשתכנעה בתהליך השיקומי יוצא הדופן שעבר המשיב החליטה לחזור בה מערעורה. המשיב היה באותה עת חניך במכינת "אשר רוח בו" אם כי טרם סיימה. בית המשפט העליון המיר את עונש המאסר בעבודות שירות ל- 300 שעות שירות לתועלת הציבור לצד צו מבחן למשך שנה.

21. ב"כ הצדדים הסכימו כי יש מקום לחרוג ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקום, ברם, המחלוקת העיקרית בין הצדדים קשורה בשאלת מידת החרیגה ממתחם העונש ההולם.

בעוד המאשימה סבורה כי יש לחרוג ממתחם העונש ההולם באופן שהמערער ירצה עונש מאסר בפועל של שנתיים, סבור ב"כ המערער שיש לחרוג ממתחם העונש ההולם באופן שהעונש לא יכלול מאסר.



22. המערער ביצע את העבירות בהיותו בן 18 שנים ושמונה חודשים ומשכך משתייך הוא לאוכלוסיית ה"בגירים-צעירים", זוהי הסתבכותו הראשונה בפלילים, המערער נטל אחריות, הודה, חסך זמן שיפוטי ולמעשה נטל חלק משמעותי בתהליך שיקומי יוצא דופן, דעה לה שותפים הן שירות המבחן והן צוות המכינה הקדם צבאית. השבתו של המערער אל כליאה מאחורי סורג ובריה עלולה לגרום נזק ולפגוע בהליך השיקומי אותו עבר המערער, אולי אף לגדעו, ומעבר לאינטרס האישי של המערער, השבתו כאדם נורמטיבי לחברה היא אינטרס ציבורי, כפי שנפסק בע"פ 7353/18 חדד נ' מדינת ישראל (1.5.2019):

"מתחם העונש ההולם שנקבע הוא ראוי, ובדין נקבע. אולם, מצב דברים שבו עברין נרתם כולו לשיקום, עושה כל שלא ידו כדי לחזור למוטב, ומצוי בעיצומה של חזרה לדרך הישר - עשוי להצדיק הקלה בעונשו, או למצער התאמתו, כך שהעונש שבו ישא לא יפגום במאמצי השיקום, ובתוצאותיהם המוכחות. בכך יקודם אינטרס הציבור, בשובם של בני החברה שסטו מן הדרך לתפקוד חיובי ומיטיב. אכן, לא בכל המקרים יפה הבכורה להלימה ולהרתעה; לעתים ראוי לשיקולי השיקום לתפוס את הבכורה".

בכל אלה יש כדי לגרום להעדפת הפן השיקומי על פני הפן העונשי, לתמוך ברצונו של המערער להתגייס לצה"ל, דבר אשר יאפשר שילובו בחברה נורמטיבית, יקנה לו משמעת וערכים ראויים ויגביר סיכויי ליסוס אורח חיים נורמטיבי בעתיד.

23. ומהו העונש המתאים לשימור השיקום של המערער מחד והרתעתו מנגד? כבוד השופטת ברק-ארז פסקה בעניין קרנדל:

"אכן, את סעיף 40ד(א) לחוק העונשין יש ליישם בזירות. עם זאת, יש לתת לו משמעות מעשית. חשוב לשים לב כי המחוקק הקנה שיקול דעת רחב לבית המשפט ביישומו של הסעיף וכי נקודת המוצא בהפעלתו היא העדפתם של שיקולי שיקום (ראו: אורן גזל-אייל "חריגה ממתחם העונש ההולם" ספר דורית ביניש 539, 546 (קין אזולאי ואחרים עורכים, 2018) (להלן: גזל-אייל)). אכן, לא מתפוגגים מאליהם שיקולי ההלימה גם כאשר חלים שיקולי השיקום. אולם, יש להקפיד על כך שהבחירה בעונש לא תפגע באופן ממשי בסיכויי השיקום".

לאחר ששקלנו את כל האמור ובחנו בעיון את חוות הדעת בעניינו של המערער; ולאחר שהשתכנענו כי מדובר במקרה חריג ויוצא דופן, המצדיק קביעת מתווה עונשי שיתמוך בתהליך השיקומי העמוק והממושך שעבר המערער, ויכלול גם רכיב כספי משמעותי (בשים לב למוטיבציה לביצוע העבירות), אנו מורים כדלקמן:

א. הערעור מתקבל באופן שתחת המאסר בפועל שהושת על המערער, אנו מטילים על המערער צו מבחן למשך שלוש שנים מהיום, וזאת על מנת לעקוב אחר השתלבותו בשירות הצבאי. המערער מוזהר כי אם לא ימלא אחר הצו מכל בחינה שהיא או יעבור עבירה נוספת, יהיה צפוי לעונש על העבירה שבגינה ניתן הצו.

העתק פסק הדין יישלח לשירות המבחן.

ב. 12 חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא שתוך 3 שנים מהיום לא יעבור המערער עבירה על פקודת עמוד 8



הסמים המסוכנים מסוג פשע.

ג. 8 חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא שתוך 3 שנים מהיום לא יעבור המערער עבירה על פקודת הסמים המסוכנים מסוג עוון.

ד. 35,000 ₪ קנס או 20 יום מאסר תמורתו.

ניתן היום, ז' אייר תשפ"ב, 08 מאי 2022, במעמד ב"כ המאשימה עו"ד קרן לוי, המערער וב"כ עו"ד סרי.

מיכל ברנט, שופטת בכירה שמואל בורנשטין, שופט גיא שני, שופט

אב"ד