



עפ"ג 32075/06/22 - ולדימיר גאידרנקו נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 32075-06-22 גאידרנקו נ' מדינת ישראל

בפני כבוד השופט יואל עדן - אב"ד
כבוד השופט איתי ברסלר-גון
כבוד השופטת טל לחיאני שהם

המערער: ולדימיר גאידרנקו
ע"י ב"כ עו"ד אלון קוצר

נגד
המשיבה:

מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד יריב צרי - פמ"ד
ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום באשקלון (כב' השופט א. מאושר) בת.פ.
2678-03-19 מיום 9.5.22

פסק דין

השופט איתי ברסלר-גון

1. עניין לנו בערעור על גזר דינו של בית משפט השלום באשקלון [כב' ס.ג. השופט אבשלום מאושר] בת"פ 2678-03-19 במסגרתו נדון המערער לעונש מאסר בפועל של 30 חודשים ועונשים נוספים כמפורט להלן, בגין שורת עבירות כנגד פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג - 1973 [להלן: "**פקודת הסמים**"], והכוללת בעיקרה עבירות של מכירת סמים לקטינים.
2. המערער הורשע על פי הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן ב- 14 עבירות של מכירת סם מסוכן מסוג קנאבוס [להלן: "**הסם המסוכן**"], במשקלים נמוכים, ל- 14 לקטינים, עבירות לפי סעיפים 13 ו- 19א בפקודת הסמים המסוכנים; וכן הורשע בעבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א) + ג) רישה בפקודת הסמים.
3. בתמצית, נציין כי לאחר שמיעת טיעוני הצדדים גזר בית המשפט קמא את עונשו של המערער לעונש של 30 חודשי מאסר בפועל; מאסר על תנאי לתקופה של 8 חודשים שלא יעבור תוך 3 שנים מיום שחרורו עבירת סמים מסוג פשע, מאסר על תנאי לתקופה של 4 חודשים שלא יעבור תוך 3 שנים מיום שחרורו עבירת סמים מסוג עוון; חתימה על התחייבות בסך 1,500 ₪ שלא לעבור עבירה מהעבירות בהן הורשע או כל עבירת סמים למשך שנתיים מיום שחרורו; קנס בסך 10,000 ₪ או 90 ימי מאסר תמורתו; פסילה בפועל של רישיון נהיגה לתקופה של 24 חודשים מיום השחרור ממאסר; ופסילה על תנאי של רישיון הנהיגה לתקופה של 9 חודשים, שלא יעבור במשך שנתיים מיום שחרורו עבירות סמים מכל סוג שהוא.
4. הערעור דכאן מופנה כלפי חומרת העונש תוך הפניה להמלצות שירות המבחן.



העובדות וההליך בבית המשפט קמא

5. המערער כבן 32 עוד מעט, וכתב האישום מתאר תקופה קצרה מלפני כשלוש שנים, בין אמצע חודש דצמבר 2018 ועד לסוף חודש פברואר 2019 שבה מכר המערער ב- 28 הזדמנויות ל- **14 קטינים שונים** בגילאי 15 עד 17, סם מסוכן מסוג קנאבוס, כל פעם במשקל נמוך של מספר גרמים בודדים ובתמורה לעשרות ₪ לכל מכירה.

כתב האישום המתוקן מנוסח כך שכל אישום מתייחס לקטין נפרד, והגם שכל אישום מייחס עבירה אחת של מכירת סם [וכך גם מנוסחת הכרעת הדין], הרי שבמרבית האישומים מתוארות מספר מכירות סם נפרדות [בין 1 ל- 3 מכירות], במועדים שונים. סה"כ עולה כאמור מכתב האישום ומהודאת המערער כי **בטווח של כחודשיים הוא מכר 28 פעמים סם מסוכן מסוג קנאבוס ל- 14 קטינים שונים בגילאי 15 עד 17**!.

עוד מתאר כתב האישום המתוקן בו הודה המערער והורשע על פיו, כי ביום 21.2.2019 החזיק המערער בביתו שקיות וקופסאות פלסטיק שהכילו את הסם המסוכן, בחלוקה ליחידות ארוזות, סה"כ 117 יחידות של סם מסוכן במשקלים שונים ובמשקל כולל של כ- 206 גרם, ועוד תכולה נפרדת שלא ארוזה במשקל כולל של כ- 97 גרם - הכל בשלושה מקומות נפרדים בבית.

6. ביום 18.6.2019, בעת שהמערער היה עצור, הציגו הצדדים הסדר טיעון בבית משפט קמא ולפיו, לאחר הודאת המערער בעובדות כתב האישום המתוקן והרשעתו, הוא **"יישלח לתסקיר שירות המבחן שיבחן אך ורק שליחתו לגמילה בקהילה סגורה מדלת לדלת. אם התסקיר יהיה חיובי וימליץ על הגמילה, המדינה תסכים. אם התסקיר שלילי הטיעונים פתוחים ועתירת המאשימה למאסר בפועל."**

המערער הודה כאמור, הורשע ונשלח לתסקיר שירות המבחן. תחילה לא שיתף המערער פעולה עם שירות המבחן ועלתה ספקנות רבה באשר למוטיבציית הגמילה שלו, ועל כן שירות המבחן לא המליץ על שליחתו לקהילה סגורה, אלא דווקא על ענישה מוחשית [תסקיר מיום 9.7.2019]. ואולם, לאחר שניתנה לו הזדמנות נוספת שכנע המערער את שירות המבחן וביום 15.12.2019, לאחר שהמאשימה הותירה את ההמלצה לשיקול דעת בית המשפט, הורה בית המשפט קמא על העברתו של המערער לקהילה סגורה ב"בית אור אביבה הר טוב", לשם הליך גמילה, וזאת תוך שבית המשפט ציין במפורש כי הדבר נעשה "מבלי לטעת ציפיות בלבו של הנאשם, שכן מדובר בעבירות חמורות".

בדיון שהתקיים ביום 18.6.2020 התברר כי המערער הורחק מקהילת בית אור אביבה על רקע אפיזודות נפשיות, והצדדים הסכימו לקבל חוות דעת פסיכיאטרית וכן לתור אחר מסגרת חלופית. נוכח כך, הורה בית המשפט כי עד לקבלת מלוא התמונה ותסקיר עדכני ישהה המערער בתנאי מעצר בית בבית הוריו.

ביום 29.9.2020 הורה בית המשפט קמא, בהסכמת הצדדים, על שילובו של המערער בקהילה טיפולית חלופית - "קריית שלמה", אולם כיוון שהמערער חלה בקורונה ניתנה החלטה משלימה ביום 20.10.2022 ואז שולב לבסוף המערער בקהילה החלופית.

מאז, ומעת לעת נדחו הדיונים לאחר שהמערער המשיך בהליך הטיפול בקהילה הטיפולית "קריית שלמה" ובהמשך אף השתלב בהוסטל "בית יהושע" למתמודדי נפש.

ביום 13.3.2022 הגיש שירות המבחן "תסקיר סופי" ובו המליץ, על אף חומרת העבירות, ובשל ההליך הטיפולי הארוך שעבר המערער, שלא למצות עמו את הדין ולהסתפק בצו של"צ משמעותי. בתסקיר זה סקר שירות המבחן בהרחבה את ההליך הטיפולי שעבר המערער מאז חודש דצמבר 2019, את השתלבותו בקבוצות הטיפוליות בקריית



שלמה ובהוסטל לאחר מכן, את היותו במעקב רפואי על רקע אבחון כמתמודד נפש, ואת הקשר עם משפחתו התומכת. שירות המבחן עמד על כך שעל אף הקשיים הנפשיים וההתמכרותיים, המערער הצליח לגייס את כל כוחותיו ולעבור הליך שיקומי משמעותי, הוא נמנע משימוש בחומרים ממכרים והוא נמצא בהליך לעבר חיים עצמאיים. שירות המבחן היה ער לחומרת המעשים, אולם ציין את התמודדותו של המערער עם מחלתו ועם אירוע טראומטי של אבדן בת זוג בנסיבות טרגיות [כך נכתב בתסקיר מיום 13.3.2022], כמו גם התמודדות עם התמכרות לסמים כמענה לטיפול עצמי, שהיווה רקע לעבירות, ולדעתו, כיום לאחר הטיפול, יכול המערער להתמודד אחרת עם צרכיו האישיים.

ואולם, כעבור יומיים, ביום 17.3.2022 התקבל תסקיר נוסף ובו חזר בו שירות המבחן מהמלצתו. בתסקיר זה נכתב כי המערער סולק מההוסטל כיוון שנטל רכוש של אחר. שירות המבחן ביקש שהות לבחון את המשך ההליך. לא בלי התלבטות, אפשר בית המשפט את דחיית הטיעונים לעונש וקבע אותם לחודש מאי [פרוטוקול מיום 20.3.2022].

התסקיר האחרון שהוגש בעניינו של המערער, ביום 3.5.2022 סקר שוב את תולדותיו של המערער, את ההליך הטיפולי הארוך שביצע, וכן עדכן כי משרד הבריאות אישר תכנית שיקום בקהילה, בהתאם לצרכיו הייחודיים של המערער כחלק מסל שיקום.

נוכח כך, המליץ שירות המבחן כי על אף המעידה בהוסטל, ומבלי להקל ראש בחומרת העבירות, יש להעדיף את ההליך השיקומי. לדעת שירות המבחן ענישה אשר תכלול מאסר על דרך עבודות שירות רק תפגע במאמצי השיקום ועשויה אף להורידם לטמיון. משכך, חזר שירות המבחן על המלצתו לענישה בדרך של צו מבחן להמשך ההליך הטיפולי וכן צו של"צ בהיקף 200 שעות, קנס, התחייבות, ומאסר מותנה.

7. ביום 9.5.2022 טענו הצדדים לעונש בבית משפט קמא:

המאשימה הפנתה בטיעוניה הכתובים לפסיקה, לערכים המוגנים שנפגעו ועתרה לקבוע מתחם ענישה נפרד לכל עבירה שינוע בין 4 ל- 12 חודשי מאסר לכל עבירת סחר בנפרד [לכל אחד מהאישומים 2 עד 15]; ולגבי העבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית עתרה המאשימה לקבוע מתחם נפרד שינוע בין 10 ל- 24 חודשי מאסר בפועל. עוד טענה המשיבה כי אין לסטות ממתחם העונש ההולם אף לא מטעמי שיקום, אולם הסכימה כי יש לגזור את דינו של המערער ברף התחתון של מתחמי הענישה **במצטבר זה לזה**, וכן להוסיף עיצומים של מאסר על תנאי בעבירות סמים, קנס והתחייבות, פסילה בפועל ופסילה על תנאי.

באשר לרכיב הקנס עתרה המאשימה לקבוע מתחם שתחתיתו 6,000 ₪ שהוא פי 5 משווי העסקאות שבוצעו, ועד 20,000 ₪.

הסניגור, בטיעונו לעונש ביקש לאמץ את המלצות שירות המבחן, וטען כי זהו אכן מקרה המצדיק סטייה ממתחם העונש ההולם, בין היתר נוכח העובדה שהמערער סובל מתחלואה כפולה מוכרת ומטופלת והוא נאבק [כך לדברי הסניגור] "בשני שדים". לטענת הסניגור, המערער מתכוון לצאת מבית הוריו לדיור מוגן ולעבוד, וכן להיות תחת טיפול בשירותי הרווחה.

גזר הדין בבית משפט קמא

8. בית המשפט קמא שמע את טיעוני הצדדים, עמד על הערכים המוגנים וקבע כי למערער היו יחסי מוכר-לקוח בלבד עם הקטינים והוא מכר להם את הסם המסוכן, לרובם אפילו מספר פעמים, כאשר ניכר שהסם היה זמין בידי המערער במועדי המכירות. בית המשפט קמא קבע כי מדובר בעבירות חמורות שבוצעו על ידי הנאשם



בהיקף נרחב, כשכל אחד מהאישומים מתייחס למכירה ללקוח אחר במסגרת זמנים קצרה ומתוחכמת, כחלק מאותה תכנית עבריינית כללית. משכך, קבע בית המשפט כי כל אישום מהווה אירוע נפרד לצורך קביעת מתחם העונש ההולם.

נוכח הערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מביצוע העבירות ומידת הפגיעה הרבה בהם, מדיניות הענישה הנהוגה והנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, קבע בית משפט קמא כי מתחם הענישה ההולם כל עבירת סחר בודדת הינו בין מאסר קצר לבין 12 חודשי מאסר, ומתחם הענישה ההולם את עבירת ההחזקה של הסם המסוכן שלא לצריכה עצמית הינו בין מאסר שניתן לרצותו בדרך של עבודות שירות לבין 12 חודשי מאסר בפועל. עם זאת, קבע בית המשפט קמא כי לפי סעיף 40(ב) בחוק העונשין ייגזר עונש כולל אחד לכלל האישומים.

בית המשפט קמא דחה את המלצת שירות המבחן והפנה לפסיקה הנוגעת להעדפת שיקולים אחרים.

לצורך קביעת עונשו של המערער שקל בית המשפט לקולה את הודאתו, את נטילת אחריותו ואת הנסיבות האישיות שפורטו בתסקיר, הכוללות את מצבו הבריאותי וההליך הטיפולי שעבר.

לחומרה שקל בית המשפט קמא את עברו הפלילי של המערער הכולל שתי הרשעות בעבירות שאין סמים [עבירות רכוש - א.ב.ג.], את העובדה שהמערער לא לקח בתחילה בשתי ידיו את ההזדמנות שניתנה לו על ידי שירות המבחן לצאת לטיפול משמעותי בקהילה, העובדה כי הנאשם לא רצה לצאת לראיון הקבלה לקהילה, וכן את סופו של התהליך הטיפולי שכלל השעייה מהמסגרת הטיפולית. בית המשפט קמא הבהיר כי **"לא בכדי, בית משפט קבע לא אחת כי מבלי לקבוע מסמרות ולא לטעת צפיות באשר לעונש שיטול עליו נשלח הנאשם להליך טיפולי."**

נוכח האמור, גזר בית המשפט קמא על המערער את העונשים האמורים.

מכאן כאמור הערעור.

9. יצויין כי ביום 30.6.2022 עוכב ביצוע גזר הדין, על מנת לאפשר למערער לנסות ולשכנע את בית המשפט של הערעור בדבר קבלת עמדת שירות המבחן במלואה.

הטענות בערעור

טענות המערער

10. בהודעת הערעור טען ב"כ המערער כי בית המשפט קמא לא שקל כדבעי את המלצות שירות המבחן ואת התקופה הארוכה בה היה מצוי המערער בהליך טיפולי. לטענת המערער, הסדר הטיעון שנערך עמו טמן "הבטחה שלטונית" לאימוץ המלצות שירות המבחן ככל שהתסקיר יהיה חיובי, וכך יש לראותו.

גם לגופו של עניין טען המערער, כי בית המשפט לא נתן דעתו לכך שהמעשים בוצעו בטווח זמנים קצר, וכי מדובר במכירות במשקלים נמוכים ובשווי מועט של סם, ואף הוסיף וטען כי המחוקק בעצמו שינה לאחרונה את יחסו אליו בחקיקה. עוד טען הסניגור, כי מתחמי הענישה צריכים להיות נמוכים יותר וכך עולה מהפסיקה.

עוד טען ב"כ המערער, כי היה מקום לקבוע מתחם עונש הולם אחד לכל האירועים וכי בכל מקרה בית משפט קמא לא נימק את אופן גזירת הדין לאחר קביעת מתחמי הענישה הנפרדים.

המערער טען גם כנגד רכיב הפסילה, ונימק זאת בכך שהעבירות לא בוצעו אגב שימוש ברכב. עוד הוסיף המערער כי הוא חי בפריפריה, והפסילה תפגע בו יותר מאשר תושב מרכז הארץ, שם - כך נטען - קיימת תחבורה ציבורית



מפותחת יותר. נטען כי רישיון הנג דרוש לשם שיקומו של המערער לאחר ריצוי מאסרו.

לגבי הקנס נטען כי למערער חסרון כיס, ואם יידרש לשאת במאסר חלף הקנס הרי שהוא אינו הולם.

11. עם הגשת הערעור ביקש הסניגור להגיש לבית המשפט חוות דעת פרטית של קרימינולוג מטעם הסניגוריה הציבורית, ובהחלטתנו מיום 23.11.2022 אפשרנו זאת, לפני משורת הדין, מבלי שיהיה בכך כדי להביע דעה ביחס למשקלה, אם יהיה כזה.

בתמצית, יצוין כי חוות הדעת מבוססת על כל החומר המצוי בתיק ובשירות המבחן, וכן שיחה של הקרימינולוג עם המערער שנערכה ביום 31.10.2022. יצוין כי המערער תיאר בפני הקרימינולוג כי נפרד מבת זוגו הקודמת, לעומת העולה מתסקיר שירות המבחן מיום 13.3.2022 המתאר לכאורה כי המערער חווה אבדן ארוסתו בתאונת דרכים.

עוד עולה מחוות דעת זו, כי המערער ביצע את עבירות הסחר כדי לממן את השימוש שלו בסמים. עורכת חוות הדעת מצאה קשר בין הבעיות בילדות, הקשיים החברתיים והבעיות הבריאותיות ובין ההתנהלות הפלילית, והביעה דעתה כי במצב שבו המערער מקבל טיפול תרופתי מאזן, פוחת הסיכון ממנו. בהקשר לכך חיוותה דעתה כי האירוע בהוסטל החורג מהנורמה נבע ככל הנראה מרגרסיה במצבו הנפשי ומדובר במעידה שהיא חלק אינטגרלי מהליך הריפוי. לדעת עורך חוות הדעת, המעשים הפליליים שביצע המערער היו בעת סחרור עברייני, אולם נוכח שכיום הוא מביע נכונות לאפיק טיפולי ואף עבר הליך שכזה, יש לתת עדיפות לפן השיקומי לתועלת המערער והחברה וכי כליאתו של המערער תביא לרגרסיה עברו.

לא ביקשנו תגובתה של המשיבה לחוות דעת זו ולטעמנו אינה מעלה ואינה מורידה. הדברים מפורטים בתסקיר שירות המבחן ואינם מחדשים. מעבר למשאלות לב לשיקומו של כל עברייני, ולמשאלת לב זו בהחלט ניתן להצטרף, לא הובעה כל הנמקה במה תהיה ההתדרדרות אם יושת על המערער עונש מאסר בפועל, ואף לא צורף כל תימוכין לטענות הנוגעות למסקנות הפסיכיאטריות כגורמות לביצוע המעשים הפליליים. יתרה מכך, גם לא הוצגה כל הבטחה או תחזית להצלחת ההליך השיקומי ולכך שהמערער לא יחזור לעסוק בסמים.

12. במהלך הדיון [שהתקיים ביום 23.11.2022] הוסיף ב"כ המערער וביקש לשקול את ההליך הטיפולי הארוך שעבר המערער. הסניגור הוסיף וטען לקיומו של הסדר טיעון שלפיו אם התסקיר יהיה חיובי אז המשיבה תצטרף למסקנותיו, ולטענתו מלכתחילה היתה "אווירה" להכניס את המערער להליך טיפולי, כפי שאף נעשה במשך כשנתיים וחצי.

לטענת הסניגור, בית המשפט קמא כילה זעמו על המערער והפסיקה שהובאה היא פסיקה על הצד המחמיר.

עוד טען הסניגור, כי החברה לא תרווח משליחת המערער למאסר ממושך, ועל כן יש להעדיף המשך שיקומו במסגרת הקהילה לפי המלצות שירות המבחן וגורמי הרווחה, ולכל היותר להסתפק בענישה בדרך של עבודות שירות.

13. יצוין כי לאחר הדיון הגיש הסניגור, ללא רשות, מסמך מחברת "קידום" המעניקה את סל השיקום. בסופו של דבר קיבלנו את המסמך נוכח היעדר התנגדות המשיבה תוך הבהרה כי נתייחס למשקלו במסגרת פסק הדין. ממסמך זה עולה כי המערער החל לקבל שירותי שיקום במסגרת דיור מוגן החל מחודש יולי 2022, הוא מתמיד בקשר עם גורמי הטיפול ומצוי במעקב רפואי. עולה מהמסמך כי הקשר של המערער עם אמו מסייע ותומך בתהליך השיקומי שלו, וכי חברת "קידום" מאמינה כי הוא מצוי במסלול הנכון.

תשובת המשיבה



14.ב"כ המשיבה השיב כי בית המשפט קמא גזר עונש מאוד נמוך יחסית גם לאירועים וגם לעבר, וכי שליחתו של המשיב כעת לביתו כשהבעיות טרם טופלו, משמעותה חזרה לעיסוק בסם.

לטענת ב"כ המשיבה, התסקיר אינו בהכרח "חיובי", אלא אפילו מצביע על צורך במסגרת סגורה ודווקא בבית הסוהר ניתן יהיה להעניק למערער את הטיפול שהוא זקוק לו.

דין והכרעה

15.לאחר שבחנו טענות באי כוח הצדדים ולאחר ששקלנו ועיינו גם במסמכים שהוגשו לנו, מצאנו לדחות את הערעור.

16.לעניין אופן קביעת מתחם העונש ההולם, לא מצאנו מקום לטענה כנגד קביעת מתחמים נפרדים. עניין זה בהחלט אפשרי, על אף הקרבה בזמנים וקביעתו של בית המשפט קמא כי היחסים היו יחסים של מוכר-לקוח בלבד [ראו: ע"פ 1272/22 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (3.5.2022)].

אכן, יש קושי בקביעת מתחם עונש הולם אחיד לכל האישומים כיוון שאמנם מדובר בעבירת סחר אחת שיוחסה בכל אישום למערער, אולם יש מן האישומים המתארים מכירה אחת ויש המתארים שתיים ושלוש מכירות לאותו קטין, במועדים נפרדים. ברי, כי אין מכירה אחת לקטין כשלוש מכירות לקטין, אף אם מדובר באותו קטין. כך גם יכול שתהיה נפקות לגילו של הקטין ואף בכך קיימת שונות בין האישומים [כאמור, 14 קטינים בגילאי 15 עד 17].

לטעמנו, בית המשפט קמא צעד בעקבות המאשימה עצמה, שעתרה לקבוע מתחם עונש הולם אחיד שמתחיל מ- 4 חודשי מאסר בפועל בגין כל מכירת סם לקטין. אילו היה פועל בית המשפט קמא על פי הוראות תיקון 113 סביר בהחלט כי מתחמי הענישה היו גבוהים באופן משמעותי.

יתרה מכך, אנו מוצאים כי לא נשקלו די, ולפחות לא נומק הדבר, שיקולים של עצם המכירה של סם מסוכן לקטינים, ריבוי הקטינים, שיטות המכירה, פערי הגילים שבין המערער לקטינים - שיקולים שבכל אחד מהם, בוודאי באופן מצרפי, מעלים מאוד את מתחם העונש ההולם שיש לקבוע.

17.המערער הורשע במספר רב של עבירות סחר בסם מסוכן לקטינים. הוא מכר ב- 28 הזדמנויות שונות את הסם המסוכן ל- 14 קטינים נפרדים בגילאי 15 עד 17. הפגיעה בערכים המוגנים הנוגעים לבריאות הציבור ובטחון, היא פגיעה **עצומה** הן מעצם היותו סוחר סמים ובוודאי נוכח היותו סוחר בסמים לקטינים, כ"משלח יד".

בתי המשפט שבים, מתריעים ומזהירים שוב ושוב דבר חומרתן של עבירות הסמים, חומרה הנעוצה בפגיעה הישירה בצרכני הסמים, ובפגיעה העקיפה הנגרמת לציבור בכללותו, והפסיקה הרווחת היא כי כחלק מהמאבק בנגע הסמים, יש לבער כל ניסיון סחר והפצה של סמים הנעשה לשם השגת "רווח כלכלי קל ומהיר", לרבות על ידי ענישה מוחשית ומרתיעה אשר תשמיץ בקול ברור את המסר כי הסחר בסמים - אינו בעל תוחלת כלכלית. ראו לעניין זה ע"פ 2139/22 ג'נאח נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (14.7.2022) שם נפסק כי -

"יש לנקוט בענישה אפקטיבית ומרתיעה בעבירות הסמים, קל וחומר כשהן נעשות בהיקף משמעותי תוך תכנון ומחשבה מקדימה. אף המניע למעשיהם של המערערים רובץ לפתחם, פנייה לדרך עבריינית של עבירות סמים לשם השגת רווח כלכלי דורשת ענישה מרתיעה ויעילה המעקרת את השאיפה להשגת "כסף קל" כתוצאה מסחר בסמים."

ראו גם: רע"פ 8388/22 אביבי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (8.12.2022).

הדברים נאמרו ביחס לעבירות של מכירת סמים לבגירים והם נכונים שבעתיים לגבי מכירת סמים לקטינים.



בנקודה זו, יש לדחות בתוקף את טענת ב"כ המערער לפיה מדובר במכירה של "סם קל" שהמחוקק כבר הסדיר בחקיקה. ראוי כי טענה זו שלא פעם אנו שומעים אותה באולמות בתי המשפט, לא תחזור על עצמה.

פקודת הסמים אינה מבחינה בין "סמים קלים" ל"סמים קלים יותר" או ל"סמים קלים פחות". הדברים ברורים ובוטאו מפורשות בפסיקה וראו למשל 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) ולאחרונה גם 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".."**

18. המערער הוא סוחר סמים, מתפרנס מזה כדבריו ויחסיו עם הקטינים הם לשם מכירת הסמים. בהקשר זה, עצם המכירה לקטינים, בוודאי כשיטה, היא בהחלט נסיבה מחמירה.

אכן, המדינה בחרה שלא לייחס למערער עבירה 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 הגילים 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 היה בלבדי, המניע כספי והכל נעשה תוך התעלמות מהנזק שעלול להיגרם ובוודאי מהעובדה כי מדובר בקטינים.

האישום הראשון עניינו בהחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, ואין להקל ראש באישום זה. כמויות הסם, שהיה ארוז ב- 117 יחידות של הסם המסוכן במשקל כולל של 206 גרם ועוד תכולה נפרדת שלא ארוזה במשקל כולל של כ- 97 גרם - מלמדות על מרכול ומחסן כחלק מעיסוקו של המערער כסוחר סמים. הדבר עולה גם מהעובדה כי בוצעו כל כך הרבה עבירות סחר בתוך תקופה קצרה שהסתיימה עם מעצרו של המערער, תקופה שבה היה הסם נגיש למערער ודרכו לכל קטין דורש. מכירות הסמים בוצעו ברחוב, לעתים אפילו בסמוך לביתו של המערער והכל בתחום העיר אשקלון.

גם אם היה מוצא בית המשפט קמא לקבוע מתחם עונש הולם אחד במקום לקבוע מתחמי ענישה נפרדים, היה המתחם צריך לבטא את כל השיקולים האמורים לחומרה.

19. בחנו גם את טענת הסניגור לפיה בית המשפט קמא החמיר בענישה לעומת הענישה המקובלת. דעתנו אינה כזו ולטעמנו בית המשפט הקל עד מאוד עם המערער, עד כי ספק האם העונש הולם את היקף מכירת הסמים לקטינים.

אין זו דרכה של ערכאת הערעור לבחון כל מתחם ענישה, אלא עליה להתבונן על העונש הכולל וסבירותו. ואולם, נוכח כך ששוב ושוב נדרשים אנו לבחון את ענישתו המקלה של בית משפט השלום במקרים של מכירת סם לקטינים,



מצאנו לנכון להביע עמדתנו בדבר.

אכן, קיימים מקרים בהם נשקלים שיקולים המביאים לפסיקה על הצד המקל, ואולם, אין המשמעות שזו הפסיקה הנוהגת או ההולמת. 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.

עקרון אחדות הענישה הוא אחד השיקולים בקביעת מתחם העונש בראי מדיניות הענישה הנוהגת, ואף בין שותפים. אלא שקביעת העונש ההולם בכל מקרה ומקרה, לא נגזרת רק מסעיף החיקוק כנוסחה מתמטית אלא היא מבוססת - כמצוות המחוקק - 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)].

מעבר לכך שעקרון אחדות הענישה אינו חזות הכל [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)], הוא משמש - ככל שאין מדובר בשותפים לדבר עבירה - לקביעה הערכית העקרונית, ולא בהכרח לתוצאה הסופית שהיא כאמור צריכה להישאר במישור האינדיבידואלי.

ונוסיף ונדגיש כי גם בפסיקה שבה ניתן משקל לשיקולי השיקום נקבעה **קביעה ערכית שלפיה מכירת סם לקטינים מצויה במדרג חומרה גבוה** [ראו למשל רע"פ 5478/19 לוי 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)].

20. ידענו כי יכולת הבחירה של קטינים בין טוב לרע מוגבלת מזו של הבגיר ומנגד גם ידענו מחקרים על היקף השפעת הסם על מוחם של הקטינים, באופן חמור יותר משל הבגירים. נקל לשער תגובתו הנחרדת של הורה שיגלה כי ילדו רכש זה עתה מנת סם מהסוחר השכונתי. על כן, לטעמנו, הקביעה הערכית המחמירה והבלתי מתפשרת כי החברה אינה מוכנה לקבל מכירת סמים לקטינים מחייבת כי מתחם עונש הולם לגבי מכירת מנת סם לקטין, צריך להיות - כנקודת מוצא כשיתר הפרמטרים דומים - באופן משמעותי גבוה יותר מאשר מכירת סם לבגיר, וככל שהקטין רוכש הסם בגיל צעיר יותר - כך מתחם העונש ההולם למוכר הסם צריך לעלות. כפי שהבענו דעתנו במקרה דומה: אם נכון לומר לסוחר הסמים היזהרו לכם, נכון לומר כך שבעתים למי שמוכרים או מספקים סמים לקטינים [ראו גם: עפ"ג (ב"ש) 14844-02-22 סאידוב נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (22.6.2022)].

בשים לב לנסיבות ביצוע העבירות, ובכלל זה העובדה כי הסמים נמכרו לקטינים, במכירה קמעונית ברחבי עיר אשקלון, לכל דורש, ונוכח זמינות הסם אצל המערער לשם מוכנות למכירה לקטינים, הרי שהמתחם אליו עתה המאשימה הינו מתחם נמוך שלטעמנו אינו נותן מענה עונשי הולם. נזכיר את המובן כי קביעת המתחם הינה קביעה נורמאטיבית של בית המשפט ובסמכותו [ע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל (4.12.2013)] ועקרון ההלימה מחייב אמירה ערכית המבוססת על הערכים המוגנים ומתן משקל הולם להם. בהקשר זה, האמירה המחייבת, מעבר לעצם הסלידה מעבירות הסמים, עניינה בצורך להגן על הקטינים.

אם בעבירות של מכירת סם מסוכן הכלל הוא שיש להעדיף את עקרונות הגמול ויותר מכך - ההרתעה על פני האינטרסים האישיים של הנאשם, לרבות אלו השיקומיים ולהעביר מסר חד משמעי של הרתעה ביחס לעבריינים פוטנציאליים [ע"פ 211/09 אזולאי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (22.6.10)], הרי שמקל וחומר במקרים של מכירת סמים לקטינים, לא כל שכן במכירת קמעונית לקטינים רבים, כדרך פרנסה, יקשה עוד יותר על קבלת טענות לסטייה ממתחמי הענישה ההולמים.



על כן, לטעמנו, ככלל, ונוכח מדיניות הענישה הנוהגת ביחס למכירת סם מסוכן מסוג קנאבוס, נכון היה לקבוע במקרה שלפנינו ובנסיבות הדומות למקרה שלפנינו של סחר סדור לקטינים מתחם עונש הולם שלא יפחת ממתחם שבין 12 ל- 24 חודשי מאסר בפועל בגין כל מכירת גרמים בודדים של סם מסוכן מסוג קנאבוס לקטינים בני 17, ולגבי הקטינים בגילאים הנמוכים יכול שייקבע מתחם שתחתיתו גבוהה יותר. **מי שמוכר סם מסוכן לקטין, דינו ככלל מאסר בפועל ועליו לשכנע כי לא יהיה נכון זאת לגביו.**

21.הסניגור תלה יהבו על המלצת שירות המבחן שמשמעותה סטייה ממתחם העונש ההולם. אכן, בית המשפט קמא לא נימק את אי קבלת ההמלצה, אולם לטעמנו התוצאה נכונה ואינה מצדיקה כל התערבות.

סטייה ממחם העונש ההולם מטעמי שיקום, בהתאם לסעיף 40ד בחוק העונשין מחייבת, כתנאי הכרחי [ולא בהכרח מספיק] כי בית המשפט ימצא כי **"הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם"**.

הרציונל השיקומי נועד לאפשר שילובו של עבריין בחברה, מקום בו עבר הליך משמעותי של שיקום והוא אינו מסכן עוד את החברה או שיש פוטנציאל גבוה להצלחת ההליך השיקומי. ואולם, גם בהקשר זה נקבע כבר כי שיקול השיקום אינו חזות הכל והשיקום אינו זוכה לבכורה על פני שיקולים אחרים, כגון השמירה על שלום הציבור או שיקולי הרתעה [רע"פ 8563/18 **שרפוב נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו) (12.12.2018)]. כך גם נקבע כי אין די בעצם שיקומו של נאשם או בעצם הסיכוי שישתקם כדי להעדיף דווקא את עקרון השיקום על פני עקרון ההלימה [ראו למשל ע"פ 4802/18 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו) (29.1.2019)]. אדרבא, מעבר לסיכויי השיקום, כתנאי הכרחי, יש לזכור כי מדובר בחריג, ובית המשפט מצווה להעריך היטב את סיכויי השיקום והכלל הוא כי הסטייה ממתחם העונש ההולם תישקל אך ורק במקרים חריגים במיוחד [ע"פ 1229/19 **סלומינסקי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו) (1.7.2019)], כאשר גם האינטרס הציבורי יכול לסבול תוצאה שכזו. ראו לעניין זה גם ע"פ 9036/18 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו) (27.1.2020):

"מעבר לכך, יש לציין כי סעיף 40ד(א) לחוק העונשין האמור, איננו מטיל חובה על בית המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם, גם אם מדובר בנאשם שהשתקם, או כאשר קיים סיכוי של ממש שישתקם, אלא מדובר בסמכות שברשות בלבד... בעניין זה, נקבע בפסיקה כי ככל שהעבירה בה הורשע הנאשם ונסיבותיה חמורות יותר, כך גובר הנטל המוטל על הנאשם להראות הליך שיקומי מתקדם יותר, או סיכויי שיקום מובהקים יותר, כדי להצדיק סטייה לקולא ממתחם העונש ההולם."

במקרה שלפנינו, עולה מתסקירי שירות המבחן כברת הדרך שעשה המערער. אנו מוכנים גם להניח כי אותו אירוע בהוסטל היה בגדר "נפילה" שאינה מעידה על הכלל. בכל זאת ניכר כי מדובר בהליך ארוך. ועדיין, אין בתסקירי שירות המבחן, ואף לא בחוות הדעת הפרטית שהוגשה לנו על ידי ההגנה, כל אינדיקציה להצלחת השיקום, ולכך כי המערער לא יחזור לעסוק בסם כשיידרש לכלכל עצמו. אדרבא, שירות המבחן סבור כי אותה "נפילה" נבעה מחוסר בשלות למעבר ממסגרת סגורה לפתוחה באותה עת. כיום, הערכת שירות המבחן ואף המסמכים שהוצגו לנו, גם אם ניתן להם את מלוא המשקל, היא יותר בגדר משאלת לב ובעיקר בחשש לנסיגה לאחור אם יושת על המערער עונש מאסר בפועל. חשש זה, דווקא עלול ללמד כי השיקום אינו יציב ומבוקש בעיקר שלא לערער את מצבו העדין של המערער. כנגד מצב זה, עומדים במלוא עוצמתם חומרת העבירות ועקרון ההלימה, כמו גם האמירה הערכית - נורמטיבית של בית המשפט כי מי שסוחר בסמים, בוודאי לקטינים, ימצא עצמו במאסר ואף לתקופה לא קצרה.

בית המשפט קמא אכן שקל שיקול זה בתמצית, והתוצאה העונשית הכוללת מקלה מאוד, וספק רב אם היא עומדת בעקרונות ההלימה במצב של מכירת סם כדרך חיים לקטינים.



איננו מקבלים את טענת הסניגור כי החברה לא תרוויח משהייתו של המערער במאסר. ראשית, אין לנו עניין של "רווח והפסד" ולא נכון להציג כך את הדברים. אולם עיקר הדברים כי בקביעת מתחמי הענישה והתוצאה הסופית קיימת אמירה ערכית חשובה לכלל החברה והיא שאין למכור סמים בכלל ובוודאי שלא לקטינים. אמירה ערכית זו, עלולה להיוותר ריקה מתוכן ככל שיתקבל ערעור המערער.

22. טענה נוספת שהעלה הסניגור עניינה ב"הבטחה שלטונית" מצד המדינה נוכח האמור בהסדר הטיעון. אין בידינו לקבל את טענה זו, וזאת ממספר טעמים:

ראשית - אכן, ההסדר המקורי שהוצג ביום 18.6.2019 כלל התחייבות מסויימת מצד המאשימה. ואולם, ההתחייבות היתה לשילוב בהליך גמילה ולא לעונש, וכך אכן היו הדברים שעה שהמערער נשלח להליך גמילה, כשידענו שהליך הגמילה עניינו בפן הטיפולי ואין הוא משום הבטחה עונשית לסופו.

יתרה מכך, עיון בדיון הטיעונים לעונש בבית משפט קמא מעלה כי המערער כלל לא העלה טענה זו במסגרת שלב הטיעונים לעונש, ואך משום כך אין להעלות טענה זו בשלב זה של הדיון בערעור.

למעלה מן הצורך יצוין כי אין לקבל שבית המשפט קמא נטע ציפיות בלבד של המערער. לא זו בלבד כי הובהר למערער שאל לו לטעת ציפיות כלשהן, וכי בית המשפט חזר והבהיר למערער כי הוא רואה בחומרה את המעשים, הרי שקבלת טענה שכזו תסגור את הגולל על קבלת בקשות להליכי שיקום. אנו מוכנים לקבל כי ניסיון השיקום נועד לשם שינוי אורח חיים, והדעת רוצה להניח כי אם חפץ המערער שלא לשוב לסורו, ישמור על עצמו גם בין כתלי הכלא, תוך מתן הדין על מעשיו.

סוף דבר

23. מעשיו של המערער חמורים ביותר, בוודאי נוכח המכירה הקמעונאית לקטינים במספר רב של מקרים ולקטינים רבים, והתוצאה הכוללת של העונש, בשים לב הן לקביעתו של בית משפט קמא ובוודאי בשים לב לקביעותינו כאמור - אף עושה חסד רב עם המערער ובוודאי שאינה מחמירה עמו.

24. אשר על כן, אנו דוחים את הערעור.

ניתן היום, ד' טבת תשפ"ג, 28 דצמבר 2022, במעמד הצדדים.

טל לחיאני שהם, שופטת

איתי ברסלר-גונן, שופט

יואל עדן, שופט