



עפ"ג 13964/09/17 - יגור זסלבסקי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 13964-09-17 זסלבסקי נ' מדינת ישראל

לפני: כבוד הנשיא אברהם טל - אב"ד

כבוד השופטת דנה מרשק מרום

כבוד השופטת נאוה בכור

המערער יגור זסלבסקי

נגד

המשיבה מדינת ישראל

פסק-דין

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בנתניה בת"פ 40666-02-16 מיום 20.7.17, לפיו הושתו על המערער העונשים הבאים:

א. 6 חודשי מאסר בפועל אשר ירוצו בדרך של עבודות שירות;

ב. 9 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום גזר הדין, והתנאי הוא שלא יעבור כל עבירה על פקודת הסמים המסוכנים מסוג פשע;

ג. 6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום גזר הדין, והתנאי הוא שלא יעבור כל עבירה על פקודת הסמים המסוכנים מסוג עוון;

ד. קנס בסך 3000 ₪, או 30 ימי מאסר תמורתו;

ה. פסילה על תנאי מלהחזיק ו/או לקבל רישיון נהיגה לתקופה של 6 חודשים באם תוך 3 שנים מיום גזר הדין יעבור עבירה על פקודת הסמים המסוכנים.

2. ביום 23.5.17, דחה בית-משפט קמא את בקשת ההגנה לבטל את הרשעת המערער.

עתירת ב"כ המערער היא להורות על ביטול כתב-האישום מכוח "זוטי דברים", ולחילופין לבטל את ההרשעה, כהמלצת שירות המבחן, ולהורות על השבת הקנס לידי המערער.

3. המערער הורשע, על יסוד הודאתו בעובדות כתב-אישום מתוקן, בביצוע עבירות של סחר בסמים לפי



סעיף 13 + 19א' לפקודת הסמים המסוכנים. בית-משפט קמא פירט בגזר-הדין, כי המדובר ב-7 עסקאות ל-3 קונים שונים שביצע המערער, כאשר בכל עסקה מכר כמות קטנה של 1 - 2 גרם סם מסוג קנביס הידרו, תמורת סכומים נמוכים ועל בסיס תשלום של 120 ₪ לגרם.

4. לבית-משפט קמא הוגש תסקיר שירות המבחן לפיו הנאשם כבן 24, רווק, נעדר עבר פלילי, אשר עובד בעסק עצמאי כמאמן התעמלות קרקע בבית-ספר. המערער עלה לארץ ביותו בן 5 שנים, השתלב באופן תקין במסגרות חינוכיות וחברתיות, מגיל 15 התקדם במסגרות מחול והתעמלות, והוא לא גויס לצבא על רקע היעדר מוטיבציה ונוכח העיסוק בספורט. המערער סיים קורסים בתחום שוק ההון, קורס ברמנים, בעל שאיפות להתפתח בתחום עיסוקו וללמוד ולעבוד בעתיד בתחום הנדל"ן.

במסגרת פיקוח מעצרים השתלב בקבוצה טיפולית לעצורי בית, כשמנחי הקבוצה התרשמו כי הפיק תועלת ממשבר המעצר ופחת הסיכון להישנות מעורבות פלילית.

המערער לקח אחריות מלאה על התנהגותו, ביטא תחושת אשמה, חרטה ובושה, מסר כי פעל ללא שיקול דעת, והפיק לקחים נוכח התנהלותו. טען, כי אינו צורך סמים ובדיקות השתן שמסר היו נקיות. שירות המבחן התרשם כי העבירות בוצעו על רקע רגשי חברתי נוכח קשיים שהיה נתון בהם, וכי לא עולה התרשמות מקיום בעיית התמכרות המצריכה התערבות, כשהסיכון להישנות התנהגות עוברת חוק הוא נמוך.

שירות המבחן המליץ לבטל הרשעתו, בין השאר על-מנת למנוע פגיעה בהמשך תפקודו התקין, ולהטיל עליו צו של"צ בהיקף נרחב של 300 שעות.

ההחלטה שלא להורות על ביטול הרשעת המערער

5. בית משפט קמא קבע, כי יש לשקול שני שיקולים בשאלת ביטול ההרשעה: השיקול האחד הינו מידת הפגיעה הצפויה לעתידו של המערער היה ויורשע, והשיקול השני נוגע לעבירה על נסיבותיה מבחינת האינטרס הציבורי והותרת ההרשעה על כנה.

6. באשר לשיקול הראשון, בית-משפט קמא השתכנע באמצעות עדים ומסמכים שהוגשו לעיונו, כי למערער תיגרם פגיעה של ממש מבחינת עתידו התעסוקתי, שכן נראה כי תחומי עיסוק מסוימים אשר המערער עוסק בהם או רכש השכלה מתאימה כדי לעסוק בהם ייחסמו בפניו, ככל שיוורשע. עם זאת, המערער הוא בחור צעיר בתחילת דרכו המקצועית שעדיין יכול לבחור לעצמו עיסוק מסוג אחר.

7. בנוסף, בחן בית-משפט קמא האם האינטרס הציבורי הנובע מטיב העבירה ונסיבותיה מאפשר את הצעד החריג בפלילים של ביטול הרשעה. בהקשר זה נקבע, כי עסקינן במי שסחר בסם מסוכן ב - 7 הזדמנויות שונות, כשהמשמעות היא, שבכל אחת מהזדמנויות אלה המערער ביצע עבירה שהעונש



המרבית הקבוע בצידה הוא 20 שנות מאסר. בית-משפט קמא הבהיר, כי אינו מתעלם מכך שסך רווחיו אינו עולה על מאות בודדות של שקלים. עם זאת קבע, כי עדיין מדובר ב- 7 מקרים וב- 3 קונים שונים. צוין, כי למרבה הצער במציאות המודרנית של עבירות הסמים, המדובר בדפוס פעולה נפוץ שבו חבר מביא לחבריו סמים בתמורה לא גבוהה או בהעדר תמורה כלל. מכל מקום, אין המדובר במעידה חד פעמית של המערער תוך אי-הפעלת שיקול דעת, אלא במי שפעם אחר פעם, בשבעה מקרים כאמור, החליט לשלוח ידו בעבירה החמורה ביותר על פקודת הסמים, גם אם בנסיבות לא מהחמורות מבחינת טיב הסם, כמותו והרווח בצד כל עסקה.

8. בית משפט קמא הביע תמיהה על כך, שמעסיקו של המערער מוכן להמשיך את העסקתו בתחום ההתעמלות, בעבודה עם ילדים ובני נוער, בעודו מודע לעבירות שביצע, כשהשיקול המרכזי עבור אותו מעסיק הוא "הכותרת" של הרשעה בשל הדרישה של הרשויות השונות. בית-משפט קמא הוסיף, כי לא בכדי פעילות חינוכית עם מוסדות ציבור לא צריכה להתבצע על ידי אנשים שהורשעו בעבירות שונות, ובוודאי שלא בעבירות של סחר בסמים.

9. בנסיבות אלה נקבע, כי האינטרס הציבורי מחייב במקרה זה באופן חד וברור וללא חריגים את הרשעת המערער. עיון בפסיקת הערכאות הגבוהות מעלה, כי על סחר בסמים יש לענות בהרשעה - קל וחומר כשמדובר ב-7 מקרים עם 3 צרכנים שונים.

10. אשר על כן, ומבלי להתעלם מהתוצאה הבעייתית מבחינת האינטרס הצר של המערער, הרי שמתוך נאמנות לאינטרס הציבורי המכריע במקרה, יש לדחות את בקשת ההגנה להימנע מהרשעת המערער.

גזר-הדין של בית-משפט קמא

11. בית משפט קמא הדגיש, כי אינו שוקל לחומרה את אופן גידולו של הסם - בשיטת הידרו - כאשר התביעה לא הביאה ראיות המבססות החמרה בעונש, ובנוסף לכך, המחיר שגבה המערער עבור הסם לא היה יוצא דופן באופן שיבטא "איכות" גבוהה יותר של הסם.

12. נקבע עוד, כי אין כל מקום להשוואה בין מקרה זה לבין מכירת סמים במסגרת מאורגנת, שכן המערער פעל לבד, ובעסקאות שמבוצעות במסגרת מאורגנת בדרך כלל ישנם מספר מעורבים. לא נסתרה טענת המערער שמכר את הסם לחבריו, בעוד מי שפועל במסגרת מאורגנת עושה כן לכל דורש, כאשר לא אחת התארגנות זו מפוענחת באמצעות סוכן משטרה. בנוסף, הכמויות שנמכרות במסגרת מאורגנת הינן משמעותיות יותר.



13. חרף האמור נקבע, כי אין לנקוט יחס סלחני כלפי המערער. גם מי שפועל למכירת סם עבור חברים בפדיון נמוך ואולי אף ללא רווח כלל, תורם להפצת נגע הסמים ולהחטאת אחרים. על בית-המשפט לשגר מסר מרתיע שיפגע בכל מי שבאופן כזה או אחר נוטל חלק במעשים שהינם חלק משרשרת הפצת סמים, וזאת באמצעות הטלת מאסר בפועל.

14. בשים לב לטענות הצדדים, על-מנת להגשים את ההרתעה הנדרשת למקרים מסוג זה ואף קלים יותר, בדגש על העיקרון של פגיעה במי שנוטל חלק בהפצת סם בתמורה או שלא בתמורה, מתחם העונש ההולם נע בין 9 עד 24 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי, קנס משמעותי ופסילה בפועל.

15. בית משפט קמא החליט לסטות לקולא מהמתחם בשל שיקולי שיקום על בסיס צבר נתונים, כך שהמערער לא ירצה מאסר בפועל בכליאה ממשית אלא על דרך עבודות שירות. בהקשר זה ציין, כי המערער הודה במיוחס לו, נטל אחריות על מעשיו, אין לחובתו כל עבר פלילי ובזמן שחלף לא הסתבך שוב. המערער חדל מיוזמתו וקטע את שרשרת מעשיו כ - 7 חודשים בטרם נחקר, ובדברו לבית-המשפט הבהיר שנהג כך מתוך הבנת הפסול שבמעשיו. עם זאת, על רקע ריבוי העסקאות והעובדה שאין המדובר במעידה חד-פעמית, קובע בית-המשפט כי המערער הכיר בפסול שבמעשיו בשלב מאוחר יחסית, הן בהיבט הזמן והן בשים לב לנזקים שגרם. למערער קווים נורמטיביים באורח חייו, הן בהיבט התעסוקתי, הן בהיבט הלימודי, ונראה, שתיגרם פגיעה לעתידו גם מעצם ההרשעה.

המערער עבר טיפול מוצלח כעולה מתסקיר שירות המבחן, ואף נמצא נקי מסמים. הוא השתלב בעבודה לאחר תחילת ההליכים נגדו, התחתן לאחרונה, וניתן לקבוע, כי בהיבט של הרתעה אישית, אין צורך להחמיר בעונשו.

נימוקי הערעור

16. המערער מציין כי עשה "טובה" במסגרת "אחוות מעשנים", וסייע לחברים כשרכש ומכר כמות קטנה של "גראס" לשימוש עצמי. המערער הוא צעיר נורמטיבי ללא הרשעות קודמות, והמדובר באירוע נקודתי שאינו משקף אורחות חייו.

17. המערער מציין כי הוא מאמן התעמלות קרקע, מתווך במקרקעין בעל רישיון, וסוחר מקצועי בבורסה האמריקאית לאחר שעבר הכשרה בתחום שוק ההון.

המערער היפנה לתסקיר החיובי ולהמלצתו וטען, כי שגה בית משפט קמא כשהרשיע אותו בניגוד להמלצת השירות. לשיטתו, הוא עומד בשני התנאים המצדיקים ביטול הרשעה, כשבית-משפט קמא כלל לא דן בפסיקת בית-המשפט העליון וביישום ההלכה שנקבעה, ובכל מקרה שגה בית-משפט קמא בקביעתו לפיה מקרה זה מחייב באופן חד וברור את הרשעת המערער.



18. שגה בית משפט קמא כשהרשיע את המערער בסחר בסמים, שכן לאור נסיבות ביצוע העבירות וההיקף הקטן שלהן, ראוי לבטל את כתב-האישום. המערער טוען כי כלל לא סבר שמדובר בעבירה אלא סייע לחבריו כפי שהם סייעו לו, הבין בעצמו את הפסול במעשיו וחדל מביצועם חודשים לפני שנחקר.

19. שגה בית משפט קמא בכך שקבע שיש לשגר מסר על חשבון המערער בדבר חומרת העבירה. נראה כי העבירה נשפטה ולא המערער.

20. קיימת מגמה של הקלה באכיפה וענישה של צרכני סמים, כשבמדינות מפותחות יותר מישראל קונים, מוכרים ומשתמשים ב"גראס" באופן חופשי. גם מדינאים בעולם החופשי, כמו הנשיא לשעבר אובמה הודו כי עישנו מריחואנה. השימוש בקנאביס הוא חלק משגרת החיים הנורמטיבי של ישראלים רבים.

21. המתחם שקבע בית-משפט קמא הוא שגוי, יש לקבוע מתחם עונש הולם שנע בין מאסר על תנאי ועד ל - 12 חודשי מאסר בפועל, ולחיזוק טענותיו בעניין זה הגיש אסופת פסיקה. על כן, סטייה מהמתחם מאפשרת אי-הרשעה, ועל-מנת לאפשר לערכאת הערעור לשקול זאת, ביקש ב"כ המערער לשלוח את מרשו לקבלת תסקיר משלים.

22. ב"כ המערער העלה טענה נוספת שלא עלתה לפני בית-משפט קמא ולפיה, המערער נישא לאחרונה לאישה אוקראינית המצויה בתהליך של הסדרת מעמד, ולשר הפנים נתונה הסמכות שלא ליתן לה מעמד חוקי על רקע עברו הפלילי של בעלה. הרשעת המערער עלולה לפגוע, לכן, ביכולתה של אשתו לקבל מעמד בישראל.

לאחר הדיון, שלח ב"כ המערער השלמה בכתב לטיעון זה, והיפנה לעניינו של נאשם אחר אותו ייצג, שם שירות המבחן המליץ על אי-הרשעה על-מנת שלא לפגוע באפשרות לאיחוד משפחות וקבלת אזרחות על-פי נהלי משרד הפנים. כן צירף "נוהל הערות גורמים בבקשות למעמד בישראל מכוח קשר זוגי עם ישראלי" - נוהל מספר 5.2.0015 של רשות האוכלוסין וההגירה מיום 2.1.14 [להלן: "הנוהל"].

23. לחילופין, עתר ב"כ המערער לבטל את עונש המאסר בעבודות שירות ולהמירן לשל"צ לצד מאסר על תנאי.

תשובת ב"כ המשיבה

24. בית-משפט קמא שקל את כל השיקולים הרלבנטיים לעומקם, לרבות את האמור בתסקיר שירות המבחן, שם לא הוזכר עניין מעמדה של אשתו של המערער.

25. שבע העסקאות בוצעו במהלך תקופה ממושכת, בין השנים 2014 - 2015, וגם אם אין מחלוקת כי



מכר סמים לחבריו, עדיין ביצע עבירות שהעונש שקבע המחוקק בצידן הוא 20 שנות מאסר.

26. בית-משפט קמא צדק בקביעתו לפיה נפישות התופעה מחייבת העברת מסר ברור כי המדובר בהתנהגות עבריינית פסולה.

27. בהתחשב בשלל העיסוקים של המערער נראה, כי לא הוכח שייגרם למערער נזק קונקרטי משמעותי כתוצאה מהרשעתו.

28. בית-משפט קמא הלך כבר דרך לקראת המערער, בהתחשב במתחם לו עתרה התביעה, הן בקביעת המתחם, הן בעובדה שראה לנכון לסטות ממתחם העונש ההולם.

29. ב"כ המשיבה הגיש אסופת פסיקה לפיה ביטול הרשעה מיועד למקרים חריגים בלבד.

דין והכרעה

30. המערער ביצע מסכת עבירות סחר חמורות, וכפי שקבע בית-משפט קמא, אין המדובר במעידה חד-פעמית, אלא במעורבות במספר עסקאות סחר עם שלושה קונים שונים.

אנו דוחים מכל וכל את גישת ההגנה לפיה יש להוציא מסר המעודד הקלה בענישתם של אלו המצויים בשרשרת הפצת הסם - ובוודאי כשעסקין במי שסוחר בסמים תמורת רווח כספי, נמוך ככל שיהיה.

31. נזכיר, כי הערך המוגן המרכזי העומד בבסיס עבירות הסמים הוא ביטחון ובריאות הציבור. מפסיקת בית-המשפט העליון עולה מסר ברור לפיו קיים צורך במיגור עבירות הסמים בכל שלבי מערך הפצת הסם, החל בשימוש עצמי וכלה בעבירות הסחר החמורות (ראו, למשל, בע"פ 211/09 **שמעון אזולאי נגד מדינת ישראל** [22.6.2010]). הדברים נכונים גם לגבי עבירות המבוצעות בסמים מסוג קנבוס או חשיש, הנחשבים כסמים "קלים", כאשר מחקרים מצביעים על כך, שהשימוש בסמים אלו ממכר כשלעצמו ולעיתים מוליך לשימוש בסם קשה יותר כתוצאה בלתי נמנעת (ראו בע"פ 6065/06 **מדינת ישראל נגד חטואל** [4.9.06]). על כן, צדק בית-משפט קמא שקבע כי ההחמרה בענישה בגין עבירות סמים משרתת את מטרות הגמול וההרתעה, שהן היעדים העיקריים של הענישה בתחום הסמים.

32. מנעד מדיניות הענישה הנהוגה בעבירות סחר בסם מסוג קנבוס מגוון ורחב, ואולם צדק בית-משפט קמא שכשעסקין במסכת עבירות סחר, בה מעורבים מספר קונים, גם אם קיימים סממנים חברתיים של שימוש משותף, הרף התחתון של מתחם העונש ההולם צריך לכלול מספר חודשי מאסר בפועל, כפי שקבע.



33. לשיטתנו, בית-משפט קמא הלך כברת דרך לקראת המערער, בכך שסטה ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקום, כשהוא התבסס בעיקר על נתוני החיוביים של המערער (ולא דווקא על תהליך טיפול מעמיק שעבר). הדברים נכונים ביתר שאת כיום, כאשר טיעוני בא-כוחו לימדו אותנו, שייתכן ולקחת האחריות על מעורבותו בעבירות אינה כה כנה, כפי שהתרשמו שירות המבחן ובית-משפט קמא.

34. משאלו הם פני הדברים, ברי כי צדק בית-משפט קמא כשלא נעתר לבקשת ההגנה לבטל את הרשעתו של המערער. נזכיר, כי משהודה נאשם בביצוע עבירה הכלל הוא כי יש להרשיעו, ורק במקרים חריגים ויוצאי דופן ניתן לסיים הליך פלילי ללא הרשעה בדין - מקרים בהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מההרשעה לחומרת העבירה. לשם כך, יש לבחון התקיימותם של שני תנאים במצטבר: האם סוג העבירה מאפשר להימנע מהרשעה בלי שתיווצר פגיעה משמעותית בשיקולי ענישה נוספים; והאם ההרשעה תפגע פגיעה חמורה בשיקומו של הנאשם (ראו, למשל: ע"פ 2083/96 כתב נגד מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337 (1997); רע"פ 7224/14 פרנסקי נגד מדינת ישראל [10.11.14]).

יפים לעניין זה דבריה של כב' השופטת פרוקצ'יה ברע"פ 11476/04 מדינת ישראל נגד חברת השקעות דיסקונט בע"מ [14.4.10]:

"...בהתקיים אחריות פלילית, סטייה מחובת הרשעה וענישה היא, על כן, ענין חריג ביותר. ניתן לנקוט בה אך במצבים נדירים שבהם, באיזון שבין הצורך במימוש האינטרס הציבורי באכיפה מלאה של הדין, לבין המשקל הראוי שיש לתת לנסיבות האינדיבידואליות של הנאשם, גובר בבירור האינטרס האחרון. כאשר מתקיים חוסר איזון נוקב בין הענין שיש לציבור באכיפת הדין, לבין עוצמת הפגיעה העלולה להיגרם לנאשם מהרשעתו וענישתו, עשוי בית המשפט להשתמש בכלי הנדיר הנתון בידו ולהימנע מהרשעת הנאשם..." (שם, בפסקה 32).

(ראו גם לאחרונה, סעיף 8 להחלטתו של כב' השופט שוהם ברע"פ 10232/17 עובד ראובן נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 15/3/18 והפסיקה המצוטטת שם).

35. נתוני המשיב, חלוף הזמן מאז בוצעו העבירות והתנהלותו בחקירה אכן מבססים את קביעת בית-משפט קמא, כי ניתן לאפיין את המשיב כאדם המנהל אורח-חיים נורמטיבי, וככל הנראה, בעל כישורים לעסוק במספר מקצועות. אלא, שבכך אין די, ואנו סבורים כי לא הוכח נזק קונקרטי המוביל לחוסר איזון נוקב בין הענין שיש לציבור באכיפת הדין בעבירות סחר בסמים לבין עוצמת הפגיעה העלולה להיגרם למשיב מהרשעתו.

36. הכרעתנו זו עומדת בעינה גם לאחר שבחנו את טענתו החדשה של ב"כ המערער, שלא עלתה לפני בית-משפט קמא, הקשורה להסדרת מעמדה של אשתו של המערער בישראל. עיון בנוהל שצירף ב"כ המערער עצמו והפסיקה הרלבנטית מעלה, כי לשר הפנים שיקול דעת רחב ביותר בהחלטותיו הניתנות לפי חוק הכניסה לישראל וחוק האזרחות, כאשר אחד השיקולים נוגעים למסוכנות לציבור של האזרח הישראלי או בן הזוג הזר. סוג המידע אותו ישקול שר הפנים הוא **"הרשעות ו/או תיקים תלויים**



ועומדים ו/או מידע מודיעיני (שם, בסעיף 1.4), וכן השלב בו מצוי ההליך המדורג של בני הזוג. במצב דברים זה, יהא זה מעשה מלאכותי לבטל את הרשעת המערער, אשר לדידנו ראוי בכל מקרה שתילקח בחשבון, וחזקה על הרשויות המוסמכות שיעניקו לה את המשקל הראוי מבין כל הנסיבות הקשורות לשני בני הזוג.

37. לאור כל האמור לעיל, אנו קובעים כי צדק בית-משפט קמא בכל קביעותיו, אין מקום להתערב בתמהיל הענישה המאוזן שהושת על המערער, ועל כן אנו מורים על דחיית הערעור.

38. המערער יתייצב בפני הממונה על עבודות השירות לקליטה והצבה ביום 5.9.18 בשעה 08:00 ללא צורך בהחלטה שיפוטית נוספת.

התנאים שנקבעו לעיכוב ביצוע עבודות השירות יעמדו בתוקפם עד לסיומן.

המזכירות תעביר העתק מפסק-הדין לממונה על עבודות השירות.

ניתן היום, ב' ניסן תשע"ח (18 מרץ 2018) במעמד ב"כ הצדדים והמערער.

נאוה בכור, שופטת

**דנה מרשק מרום,
שופטת**

**אברהם טל, נשיא
אב"ד**