



עפ"ג 829/07/20 - ל' ב' נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 829-07-20 ב' נ' מדינת ישראל

לפני: כבוד השופט העמית אברהם טל - אב"ד

כבוד השופט שמואל בורנשטיין כבוד השופט מיכאל תמיר

המערער ל' ב'

נגד

המשיבה מדינת ישראל

פסק דין

לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט השלום בנתניה בת"פ 27782-08-18 מיום 26.5.2020 לפיו הורשע המערער, על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן, בריבוי עבירות של סחר בקנבוס, החזקה ושימוש בקנבוס שלא לצריכה עצמית וכן החזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית.

המערער נדון לשנתיים מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו; 8 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים לבל יעבור על אחת העבירות בהן הורשע או על כל עבירה מסוג פשע לפי פקודת הסמים המסוכנים; קנס בגובה של 3000 ₪ או מאסר של 14 יום תחתיו; פסילה מלקבל או מלהחזיק רישיון נהיגה למשך שנה על תנאי לבל יעבור במשך שנתיים מיום שחרורו מהמאסר על אחת העבירות בהן הורשע לפי פקודת הסמים המסוכנים.

הערעור מופנה כנגד חומרת עונש המאסר בפועל וב"כ המערער עותר להטיל על המערער עונש מאסר שניתן לרצותו בעבודות שירות.

כתב האישום המתוקן כולל עשרות עסקאות סמים מצד המערער, שנמשכו תקופה ממושכת של כשמונה חודשים מחודש נובמבר 2017 ועד יוני 2018. המערער קיבל הזמנות טלפוניות מאנשים שונים ותיאם עמם נקודת מפגש לצורך מכירת הסמים. על פי רוב מדובר היה בקנבוס במשקל גרם אחד בתמורה ל-100 ₪ בכל הזדמנות, כאשר לגבי חלק מהלקוחות הפך המערער לספק סמים מתמשך שכן מכר להם קנבוס בהזדמנויות רבות. בין היתר מכר המערער ב-33 הזדמנויות שונות קנבוס לארבעה קטינים, שפנו אליו במועדים שונים.

במהלך חיפוש שנערך בבית המערער בחודש אוגוסט 2018 נתפסו על גופו 4.09 גרם קנבוס מחולק ל-4 שקיות. כן החזיק המערער בחדר בביתו קנבוס שלא לצריכה עצמית, במשקל 92.71 גרם נטו, משקל אלקטרוני וכלים שונים להכנת סם.

תסקירי שירות המבחן

על פי התסקיר הראשון, מיום 16.5.19, המערער, כבן 19, רווק, סיים 12 שנות לימוד ולא גויס לצה"ל על רקע מצבו הרפואי. לפני כשנתיים התפרצה אצל אביו מחלת נפש, שערערה את תפקודו ותפקוד המשפחה. מאז החל המערער לסבול מקשיים רגשיים, חלה התדרדרות במצבו והוא החל להשתמש בקנבוס. המערער טען שפנה לסחר בסמים על מנת לממן את השימוש שלו בסם.



שירות המבחן התרשם כי המערער לקח אחריות מלאה על מעשיו, ובעקבות נקיטת ההליכים נגדו הוא מצליח לבחון באופן ביקורתי את דפוסי ההתנהגות אשר הובילו אותו לביצוע העבירות.

במסגרת הליך המעצר שולב המערער ב"בית חוסן", והטיפול כלל הגעה ליחידה ארבע פעמים בשבוע לשיחות קבוצתיות ופרטיות ומסירת בדיקות שתן. ממידע שנמסר עלה כי המערער התמיד בטיפול ומסר בדיקות שתן נקיות.

על פי התסקיר השני, מיום 16.9.2019, המערער ממשיך בהגעתו הקבועה למסגרת הטיפולית ובדיקות שתן שמסר נמצאו נקיות. כמו כן הופנה המערער למרפאה לבריאות הנפש "לב השרון" על מנת שתיבחן אפשרות לסייע לו בטיפול תרופתי סביב מצבי החרדה עמם הוא מתמודד. לא נפתחו נגד המערער תיקים חדשים.

על פי התסקיר השלישי, מיום 22.1.2020, המערער ממשיך בטיפול הפרטני והשתלב באבחון תעסוקתי ולימודי. במהלך ההליך הטיפולי פנה המערער לאבחון פסיכיאטרי והחל לקבל טיפול תרופתי שמסייע לו בתפקודו ובקשייו הרגשיים. במהלך תקופת המעקב גילה המערער מוטיבציה גבוהה לשיקום והוא משתף פעולה באופן מלא עם גורמי הטיפול. בדיקות שתן מצביעות על ניקיון מסמים.

שרות המבחן סבר כי ענישה מוחשית עלולה להוביל לנסיגה במצבו של המערער ומשכך המליץ להעדיף את הפן השיקומי תוך הוצאת צו מבחן למשך שנה וצו של"צ בהיקף של 250 שעות.

בעדכון של שירות המבחן מיום 25.5.2020 צוין כי לנוכח מגפת הקורונה, מחודש מרץ הפך הקשר עם המערער לטלפוני. המערער מסר כי הוא שומר על קשר טלפוני גם עם הפסיכיאטר המטפל, ושרות המבחן חזר על המלצתו מינואר 2020.

בחוות דעת פסיכיאטרית מתאריך 8.12.2020 שהוגשה לצורך הדיון בערעור, בהסכמת המשיבה, נכתב שהמערער מתמודד מילדות עם קשיים משמעותיים בתא המשפחתי, סובל תסמינים כפייתיים וחרדתיים מגיל צעיר ומגיל הנעורים החל שימוש בקנביס, בין השאר כטיפול עצמי לתסמינים אלה. כיום המערער מתנזר מזה תקופה ארוכה משימוש בקנביס, נגמל גם מעישון סיגריות לפני למעלה משנה, מגלה מוטיבציה גבוהה להמשך טיפול ושיקום, ותגובה ראשונה טובה מאוד לטיפול התרופתי.

בתסקיר עדכני של שירות המבחן מיום 28.12.2020, שהוגש לצורך הדיון בערעור, נכתב שמאז גזר הדין מסר המערער כי הוא ממשיך בקשר הטיפולי במסגרת "בית חוסן" ובמעקב פסיכיאטרי. המערער מתמודד עם הפרעה נפשית מגיל צעיר, ושימוש בסמים היה דרך לריפוי עצמי. בתקופה האחרונה המערער עשה דרך משמעותית בטיפול ועסוק בשיקום חייו בהיבט הלימודי, התעסוקתי, המשפחתי, הזוגי והחברתי. המערער מתמיד בטיפול ומשתף פעולה באופן מלא.

שירות המבחן מעריך שהמערער אינו בסיכון להישנות עבירות דומות. הוא מטופל תרופתית, חלה אצלו הפחתה משמעותית ברמת החרדה וכתוצאה מכך פחת הצורך לפניה לשימוש בקנביס.

שליחתו למאסר בפועל עלולה להוות גורם חוסם לשיקומו, שכן המערער לא מאופיין בדפוסים עבריינים, חשיפתו לסביבה עבריינית ודרישתו להסתגלות לסביבה עלולה להביא לנסיגה במצבו הנפשי.



שירות המבחן סבור שיש מקום לחרוג ממדיניות הענישה ולתת משקל להליך הטיפול והשיקומי המשמעותי בו החל המערער ובו הוא ימשיך. מומלץ להימנע משליחת המערער למאסר בפועל ושהעונש שיוטל עליו ירוצה בעבודות שירות באופן שיאפשר את המשך הטיפול והשיקום.

גזר הדין של בית המשפט קמא

1. המערער פגע **פגיעה קשה ומשמעותית בערכים המוגנים**, כשמכר ב-65 הזדמנויות שונות, ובעשרות הזדמנויות נוספות, ל-14 קונים שונים, קנאבוס, במשקל של גרם כל פעם, בתמורה לסכומי כסף שנעו בין עשרות שקלים ל-100 ₪ למנה. סוג הסם אינו שייך לקבוצת הסמים הקשים.

2. לחומרה יש לציין את העובדה שמכירות הסמים התמשכו על פני תקופה ארוכה, כמות העסקאות היא ניכרת ותדירותן גבוהה. לא ברור מעובדות כתב האישום איך המערער הפיץ את פרטיו לצרכי המכירות, מניין השיג את הסמים וכיצד הקונים ידעו שהמערער עוסק סחר בסמים. ברור כי לא מדובר בעניין חובבני מצד המערער, אלא במי שהייתה לו נגישות ברורה לסמים ורצה הפצתם לאורך זמן.

חומרה יתירה נעוצה גם בעובדה שהמערער, שהיה קצת למעלה מבן 19, לא היסס למכור סמים ב-33 הזדמנויות שונות ל-4 קטינים שפנו אליו במועדים שונים.

חלקו של המערער בביצוע העבירות היה מלא והעבירות בוצעו ממניע כספי, תוך התעלמותו מהנזק שגורם ביצוען לקוני הקנבוס, לרבות לקטינים שבהם.

נסיבה נוספת לחומרה יש בכך שבמהלך חיפוש שנערך בבית המערער נתפסה אצלו כמות בלתי מבוטלת של קנאבוס, שיכלה להספיק לכמעט מאה מנות נוספות, לצד המשקל האלקטרוני והכלים, המעידים על כך שלולא נתפס הוא היה מוסיף ועוסק בסחר בסמים.

3. בחינת מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות בהן הורשע המערער מצביעה, ככלל, על הטלת עונשי מאסר לריצוי בפועל. מתחם העונש ההולם בגין מכירה בודדת של קנבוס במשקל ובתמורה בהם סחר המערער נע בין מספר חודשי מאסר לבין שנת מאסר, ובמכירה לקטינים יהיה המתחם אף חמור מכך במידה מסוימת.

בהתחשב במכלול הנסיבות מתחם העונש ההולם הכולל למעשי המערער נע בין 24 חודשי מאסר לבין 48 חודשי מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית.

4. אמנם מתסקירי שרות המבחן עולה שהמערער נגמל פיזית לבדו מסמים, ובדיקות שתן שמסר מתחילת ההליך המשפטי נמצאו נקיות, באופן המצביע על היעדר שימוש בסמים עוד לפני השתתפותו בהליך הטיפול. המערער לא נזקק למוסד גמילה סגור אלא שולב לאחר שחרורו בטיפול אמבולטורי ב"בית חוסן", שכלל הגעה לפגישות קבוצתיות ולמפגשים פרטניים, תוך שיתוף פעולה מלא מצדו.



אין להקל ראש בנכונות המערער להשתתף במפגשים הטיפולים ביחידה להתמכרויות, ואולם אין הצדקה לנסיגת שיקולי הגמול וההרתעה בנסיבות העניין מפני שיקול השיקום.

5. ככל שהעבירות בהן הורשע הנאשם חמורות יותר וככל שהאינטרס הציבורי במניעתן ובהרתעה מפני ביצוען, גבוהים יותר, יש צורך להצביע על הליך שיקומי משמעותי וייחודי יותר, על מנת להצדיק סטייה מהמתחם עד כדי הימנעות מהטלת מאסר בפועל.

גם אם יש לברך על רצון המערער לשנות את דפוסי התנהגותו ועל השתתפותו במפגשים הטיפולים, הרי שנוכח חומרתן המצטברת של העבירות, שנמשכו על פני כשמונה חודשים וכללו 65 מכירות שונות ועוד עשרות מכירות בהזדמנויות נוספות, לרבות לקטינים, לצד החזקת כמאה גרם של קנאבוס בביתו, ובשים לב לצורך של בית המשפט לשדר מסר ברור ומרתיע כנגד אלו העוסקים בסחר בסמים, אין בהליך הטיפולי שהמערער השתתף בו ובסיכויי שיקומו כדי להצדיק סטייה ממתחם העונש ההולם עד כדי הימנעות מהטלת מאסר בפועל.

6. ההתחשבות בגילו הצעיר של המערער, בהודאתו שחסכה זמן שיפוטי והעדת הקטינים, ברקע המשפחתי לביצוע העבירות, בתהליך החיובי שהמערער השתתף בו לאחר הגשת כתב האישום ובמשך מעצרו, תתבטא במיתון משמעותי של עונש המאסר ובגזירתו בתחתית מתחם העונש ההולם.

7. בהתחשב בכך שמדובר בעבירות שבוצעו ממניע כלכלי, עונשו של המערער יכול גם מרכיב כספי, שימותן בצורה משמעותית לנוכח מצבו הכלכלי ועונש המאסר שיוטל עליו.

8. מתן הכרה בהליך הטיפולי שהמערער השתתף בו, המצביע על היעדר שימוש בסמים בעת הזו, ומתוך רצון לעודד את המערער להמשיך בדרך חיובית לאחר שחרורו מהכלא, נמנע בית המשפט קמא מפסילה בפועל של רישיון הנהיגה, והסתפק בהטלת עונש של פסילה מותנית.

נימוקי הערעור

1. בית המשפט קמא התעלם מהעובדה שהמערער היה בזמן ביצוע העבירות בין 18 וחצי, והקטינים להם מכר את הסם היו מאותו שנתון.

2. עבור כל 65 המכירות קיבל המערער סכום של 6,000 ₪ ולכן העבירות לא בוצעו לשם בצע כסף, אלא כפי שסבר שירות המבחן, לצורך מימון צריכת הסם של המערער.

3. בית משפט קמא התעלם מכך שלא היה תחכום במעשי המערער. לא מדובר בטלגרס, רשת הפצה וכו', אלא בקונים שהם חבריו של המערער, המכירה בוצעה מתחת לביתו וללא כל תחכום, גרם תמורת 100 ₪, ללא רווח כלשהו.



4. מדובר בסם כל מסוג קנביס, הנפוץ ברבים, ובקרב אף עומד להיות מותר לשימוש בחקיקה. בפסיקה קיימת הבחנה מובהקת בין סם זה לבין מכירת סמים קשים.
5. שיקול השיקום מצדיק חריגה ממתחם העונש ההולם שקבע בית משפט קמא. לא סביר שהעובדה שהמערער לא שולב בקהילה סגורה אלא במסגרת טיפולית אינטנסיבית אחרת תישקל לחובתו. מדובר בהליך שיקומי אינטנסיבי שהגורמים המקצועיים סברו שהוא נכון ומתאים לצרכי המערער.
- בית המשפט קמא לא נתן משקל מספק להליך השיקומי הטיפולי הממושך שעבר המערער, שהוא קשה ומורכב לא פחות מהליך שיקומי בקהילה. גזר הדין של בית המשפט קמא לא נתן משקל הולם להמלצות הגורמים המקצועיים שקבעו במפורש שהמערער מצוי בהליך שיקומי מוצלח ביותר והתעלם מהמלצות שירות המבחן שהצדיקו חריגה ממתחם הענישה משיקולי שיקום.
6. החוק מאפשר סטייה ממתחמי הענישה משיקולי השיקום, במקרים בהם קיים פוטנציאל שיקום ממשי, ובמקרה זה קיים במערער פוטנציאל שיקום ממשי. ענישה שיקומית של המערער תשרת את האינטרס האישי של שלו לשיקום ולחזרה לחיים יצרניים, את האינטרס החברתי לעודד נאשמים לבחור בדרך השיקום, ואת האינטרס הציבורי לקטוע את מעגל העבריינות.
- מאסרו של המערער לא רק שיקטע את ההליך השיקומי המוצלח אלא אף ישלב אותו במעגל העברייני ויקנה לו דפוסי התנהגות עבריינית שאינם קיימים אצלו כיום.
7. בטיעוניו בע"פ הפנה ב"כ המערער לתסקירי המבחן שהיו בפני בית משפט קמא, ובמיוחד לתסקיר המבחן ולחוות הדעת הפסיכיאטרית שהוגשו לצורך הדיון בערעור, אשר מחזקים את ההמלצות שהיו בפני בית משפט קמא, לחרוג לקולא ממתחם הענישה (הלא מוצדק) מטעמי שיקום, להטיל על המערער ביצוע של"צ ולהעמידו במבחן.
8. לטענת ב"כ המערער יש להתחשב בהמלצות שירות המבחן, שניתנו בתסקירי חובה לאור גילו הצעיר של המערער ולאור חוות דעתו החיובית של מנהל המסעדה שבה עובד המערער שתהווה את מרכיב התעסוקה בהליך השיקום.
9. מדובר בקטינים בני גילו של המערער, שפנו ביוזמתם למערער. הוא לא הדיח אותם והמכירה לא הייתה ממניע כלכלי למטרות רווח.
- בשני המקרים היה המערער צעיר מגיל 18, ועניינו במקרים אלה צריך היה להידון בבית המשפט לנוער.
10. קהילה טיפולית היא אמצעי שיקום כמו טיפול ב"בית חוסן", ולא מטרה. שהייה ב"בית חוסן" במשך שנה וחצי, כולל טיפול פרטני וקבוצתי, שקול לשנת שהייה בקהילה טיפולית.



11. ב"כ המערער עותר להטיל על המערער 600 שעות של"צ, להאריך את משך תקופת המבחן ולחילופין להטיל על המערער עונש מאסר שניתן לרצותו בעבודות שירות.

תגובת המשיבה

1. הקונים של הסמים לא מופללים וגם לאחר הלגליזציה אין כוונה להפלילם, אך הדבר לא חל על המערער שעונשו מוחמר בגלל שמכר ל-33 קונים.

2. המערער אמנם מכר את הסמים כדי לממן צריכת סמים עצמית, אך הוא יכול לממן זאת על ידי עבודה, כפי שהוא עובד עכשיו.

דין והכרעה

1. לאחר שעיינו בכתב האישום המתוקן, שבו הודה המערער, בתסקירי שירות המבחן ובחוזה"ד הפסיכיאטריות שהיו בפני בית משפט קמא ובפנינו, בהודעת הערעור ובטיעוני ב"כ הצדדים בפנינו, הגענו למסקנה שניתן לחרוג ממתחם הענישה שקבע בית משפט קמא, אך לא עד כדי הטלת של"צ או ריצוי המאסר בעבודות שירות.

2. אף אנו, כמו בית משפט קמא וב"כ הצדדים, מודעים להיות הקנבוס סם קל לעומת סמים אחרים ולהצעת החוק שטרם התקבלה, אך הצעה זו, וגישת הפסיקה שכבר אימצה אותה, מתייחסת למי שמשתמש בקנבוס או למי שמחזיק או מגדל קנבוס לשימוש עצמי.

אין להתעלם מכך שהמערער החזיק בביתו מאה גרם קנבוס וכן משקל על מנת לחלק אותו למנות לצרכי מכירתו.

3. איננו מתעלמים מגילו הצעיר של המערער, אך אין בכך כדי להקל איתו שכן דווקא הוא, שהשתמש בקנבוס ולטענתו מכר קנבוס בעשרות הזדמנויות לקטינים, לרבות לבני גילו, היה צריך לדעת מהם הנזקים שגורם שימוש זה ולא לגרום נזקים נפשיים, אם לא מעבר להם, לקטינים שלהם מכר קנביס.

4. איננו מקבלים את טענת ב"כ המערער שמרשו לא מכר את הקנבוס למטרות רווח או ממניע כספי, שכן גם לטענתו הוא השתמש בתמורה, גם אם לא הייתה גבוהה, כדי לקנות קנבוס לעצמו, ואלמלא אותה תמורה צריך היה למצוא מקור כספי אחר לקניית הסם לעצמו.

5. אנו, כמו בית משפט קמא וב"כ המערער, מתחשבים לקולא בהודאתו המיידית של המערער, אך הוא לא גילה לחוקריו, כמו גם לבית המשפט, את זהותו של מי שמכר את הקנבוס שהחזיק בביתו ושמכר



בעשרות הזדמנויות, ובכך מנע את גדיעת מקור הסם שהחטיא את המערער ובאמצעותו את הקונים ממנו.

6. איננו מתעלמים מהנסיבות האישיות של המערער שגרמו לו, לפי תסקירי שירות המבחן וחווה"ד הפסיכיאטריות, להתמכר לשימוש בקנבוס אך אין בהן כדי להשפיע על הרף התחתון של מתחם הענישה, שכן הוא היה יכול לקבל טיפול נפשי גם ללא חסותם של הליכים משפטיים, מעצרו והעמדתו לדין.

7. אנו סבורים שאין במסגרת הטיפולית הפתוחה של "בית נועם" כדי למצות את ההליך השיקומי, למרות המוטיבציה שהמערער מגלה והצלחתו בהליך בכך שנמנע משימוש בקנבוס ומעישון סיגריות.

עם זאת נראה לנו שיש מקום להפחית מתקופת המאסר בפועל של שנתיים שהטיל עליו בית משפט קמא, גם אם לא כדי הטלת של"צ או מתן אפשרות לרצותו בעבודות שירות, כפי שהמליצו שירות המבחן וגורמי הטיפול הפסיכיאטרי.

8. גם אם קבלת המלצת שירות המבחן תשרת את האינטרס האישי שיש למערער להשתקם, איננו מקבלים את הטענה שתשרת גם את האינטרס לעודד נאשמים כמותו ללכת בדרכי השיקום, השיקול שיגבר על האינטרס האישי של המערער הוא שיקול ההרתעה של אחרים שנסיבותיהם האישיות דומות לאלה של המערער שלא להקל עליהם על ידי שימוש בסמים, ולו בקנבוס, אלא על ידי פנייה לגורמי רווחה לטיפול בקהילה.

9. לאור כל האמור לעיל, אנו מקבלים את הערעור וקובעים שהמערער ירצה 12 חודשי מאסר.

יתר חלקי גזר הדין בת"פ 27782-08-18 יעמדו בתוקפם.

ניתן היום, ט' אדר תשפ"א, 21 פברואר 2021, במעמד ב"כ הצדדים והמערער.

מיכאל תמיר, שופט

שמאל בורנשטיין,
שופט

אברהם טל, שופט
עמית, אב"ד