

עפ"ג 27119/09/23 - אליה יהודאי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 27119-09-23 יהודאי נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: 318677/2021

כבוד השופטת הבכירה, ברנט- אב"ד כבוד השופט בורנשטיין כבוד השופט מיכלס	בפני
אליה יהודאי	המערער
מדינת ישראל	נגד המשיבה

פסק דין

1. ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בפתח תקווה (כבוד השופט א' נוריאלי), גזר דין מיום 30.07.2023, בת"פ 29370-04-21, שניתן לאחר שהמערער הורשע על פי הודאתו בעבירות של ייצור, הכנה והפקת סם מסוכן, עבירה לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים, התשל"ג - 1973 (להלן: "הפקודה"); החזקת סמים שלא לצריכה עצמית, עבירה לפי סעיף 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודה; נטילת חשמל, עבירה לפי סעיף 400 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "החוק" או "חוק העונשין").

2. על המערער הוטלו העונשים הבאים:

- 11 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו.
- 6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו, והתנאי הוא שלא יבצע עבירות סם בהן הורשע.
- 3 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו, והתנאי הוא שלא יבצע עבירת נטילת חשמל שלא כדין.
- קנס בסך 15,000 ₪ או 6 חודשי מאסר תמורתו.

הערעור נסוב על חומרת רכיב המאסר בפועל וגובה הקנס.

3. בהתאם לעובדות כתב האישום המתוקן, בתאריך 15.12.2020, שכר המערער וילה בפתח תקווה. בסמוך לכניסתו לדירה, במועד שאינו ידוע למאשימה ויחד עם אחרים שזהותם אינה ידועה למאשימה, הקים המערער מעבדה לגידול סם מסוכן מסוג קנאביס. לצורך גידול הסמים, צייד המערער את המעבדה בציוד רב. לשם הפעלת המעבדה, ביצע המערער שינויים במערכת החשמל בדירה ובכך נטל ללא רשות חשמל מחברת החשמל בשווי של

עמוד 1

כ-30,000 ₪. בתאריך 4.4.2021, גידל המערער 339 שתילים של סם מסוכן מסוג קנאביס בשלבי גידול והפקה שונים, והחזיק פרחי קנאביס מיובשים בדליים כך שהמשקל הכולל של הקנאביס היה 32.83 ק"ג נטו ושווי מוערך בין 2,298,100 ל-3,283,000 ₪.

4. בגזר הדין עמד בית משפט קמא על האמור בתסקיר שירות המבחן מיום 28.05.2023, ממנו עולה כי מדובר במי שנטל אחריות והביע חרטה על מעשיו; נעדר הרשעות קודמות; הגם שטען כי הוא משתמש בסמים בנסיבות חברתיות בלבד, פנה המערער מיוזמתו ליחידה לטיפול בהתמכרויות ושיתף פעולה באופן מלא עם גורמי הטיפול. צוין כי ברקע לעבירות חובות לגורמים עברייניים כתוצאה מקושי כלכלי בעקבות מצבו הרפואי של אבי המערער. לנוכח האמור, שירות המבחן המליץ להטיל על המערער צו מבחן למשך שנה והוסיף שככל שבית המשפט יחליט להטיל על המערער מאסר בפועל, הרי שמומלץ שירוצה בעבודות שירות על מנת לאפשר למערער להמשיך בהליך השיקום.

בית משפט קמא עמד על טיעוני הצדדים לעונש ובבואו לקבוע את מתחם העונש ההולם נתן דעתו לערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממעשי המערער וקבע כי מידת הפגיעה בהם היא ברף בינוני-גבוה, בשים לב למהות העבירות, משך הזמן בו בוצעה העבירה וכמות הסם.

בהפנותו לפסיקה הטעים בית משפט קמא את הסיכון הנשקף מעבירות גידול סמים ההולכות ופושות בחברתנו ואת ההכרח בנקיטת ענישה מרתיעה לשם מיגור התופעה.

במסגרת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, הובאו בחשבון הנסיבות הבאות: היות המערער מחולל העבירות והדמות המרכזית, בעוד שנאשם 2, אחיו סייע לו באופן משמעותי; התכנון שקדם לביצוע העבירה; הציוד הרב והמתוחכם; הסוואת מעשי העבירה; נטילת החשמל במרמה; מספר השתילים הרב, משקלם הגבוה ושווי הסמים שהוערך במיליוני שקלים; העובדה כי ברקע לעבירות מצבו הרפואי של אבי המערער, שהוביל לחובות כבדים, לרבות עדות האב לעונש, לפיה המעשים בוצעו על מנת לאפשר לו טיפול רפואי הולם.

בית משפט קמא סקר את מדיניות הענישה הנוהגת, בהפנותו לפסיקה ענפה, וקבע כי מתחם הענישה ההולם בעניינו של המערער נע בין 12 חודשי מאסר בפועל לבין 36 חודשי מאסר בפועל לצד רכיבי ענישה נוספים.

אף שעל פי ההלכה הפסוקה, חריגה ממתחם הענישה משיקולי שיקום תתאפשר במקרים חריגים, כאשר סיכויי השיקום הם מובהקים ומצדיקים סטייה, הואיל ומלכתחילה לא דובר בנאשם שהיה מכור לסמים ועבר הליך משמעותי וארוך טווח של גמילה מסמים, קבע בית משפט קמא כי אין מדובר בהליך שיקומי יוצא דופן המצדיק חריגה ממתחם הענישה שנקבע, לבטח לא חריגה משמעותית, עד כדי הימנעות מהטלת עונש מאסר של ממש על המערער. חרף האמור, מצא בית משפט קמא לחרוג באופן מתון מהמתחם, בצינו: "אם בכל זאת בחרתי לסטות מעט לקולא מהמתחם, בעניינו של נאשם 1, עשיתי זאת,

נוכח כל האמור בתסקיר שירות המבחן, המלמד על הדרך בה בחר ונכונותו להתמיד בה". בית משפט קמא הוסיף כי הוא תקווה שהתחשבות מוגבלת זו במערער, תעודדו לדבוק בדרך השיקום בה בחר.

בקביעת מיקומו של הנאשם בתוך מתחם הענישה שקל בית משפט קמא את גילו הצעיר של המערער, הרקע לביצוע העבירות, נסיבותיו האישיות והמשפחתיות, היעדר עבר פלילי, הודאת המערער שהביאה לחיסכון בזמן שיפוטי, חרטתו וקבלת האחריות מצדו.

5. ב"כ המערער טען כי שגה בית משפט קמא בכך שהטיל על המערער עונש מאסר וקנס בסך 15,000 ₪, חרף הליך השיקום הארוך והמשמעותי שעבר המערער משך למעלה משנתיים במסגרת היחידה לטיפול בהתמכרויות, ואשר נתמך בתסקיר ובהמלצת שירות המבחן.

לטעמו, השתת עונש המאסר בפועל, בנסיבותיו של המערער, הינה קשה ביותר ופוגעת באינטרס ציבורי המעדיף את שיקום העבריין על פני התרועעות עם עבריינים "מנוסים" המרצים עונשי מאסר בעבירות שונות וחמורות.

כן טען ששגה בית משפט קמא בכך משלא נתן משקל ראוי לנסיבות חייו של המערער ובין היתר גילו הצעיר ועברו הנקי; הרקע לביצוע העבירות לרבות מחלתו הקשה של אביו, שיתוף הפעולה המלא מצד המערער בחקירתו ולקיחת האחריות על מעשיו, בקביעתו כי חריגה ממתחם הענישה משיקולי שיקום תעשה אך במקרים של נאשמים מכורים לסמים, וכי חריגה ממתחם הענישה "נועדה למקרים חריגים המצדיקים לעשות כן", בהעדר קביעה שכזו בחקיקה.

לטעמו של המערער, הוא נהג ביושר כשלא אמר לשירות המבחן שהוא נרקומן שכן אם היה קרי: משקר, והיה עובר הליך שיקום כזה שעבר, היה זוכה להקלה של מי שעבר הליך שיקום משמעותי.

נאמר כבר עכשיו - דברים אלה מוטב היה אלמלא נטענו ויש בהם אך כדי להעלות חשב בדבר המניפולטיביות בהתנהלותו של המערער.

לשיטת ב"כ המערער שליחת המערער למאסר מאחורי סורג ובריה תוריד לטמיון את כלל בשנתיים וחצי האחרונות, לרבות העסק שהקים, ותגרום לו לנזק נפשי ואישי קשה.

לעניין הקנס בסך 15,000 ₪ - נטען שמדובר בקנס גבוה אשר יחמיר את מצבו הכלכלי הקשה ממילא של המערער, הדואג גם לפרנסת משפחתו.

בפנינו הוסיף וטען ב"כ המערער שהמערער שגדל משפחה חרדית, "יצא בשאלה", ללא כלים להתמודדות והתדרדר, קשר קשרים עם חברה שולית ואת העבירה ביצע יחד עם אחיו בנקודת שבר דרמטית בחייו, כאשר אביו נקלע למצב

רפואי קשה והיה זקוק לכסף.

הוא השתמש בסמים, לא היה מכור לסמים והשילוב של השימוש בסמים, מצבו הרפואי של אביו, הקשר עם החברה השולית, וחוסר הכלים להתמודדות, הובילו אותו לביצוע העבירה. גמילה לא בהכרח צריכה להיות גמילה של מכור מסמים והטיפול שעשה מלמד על שינוי רציני באורח חייו.

עוד הוסיף שהמערער שילם חובו לחברת החשמל, דבר המעיד על חרטה כנה.

לבסוף טען כי במבחן העלות מול התועלת, כך לדבריו, ירצה המערער חמישה וחצי חודשי מאסר והחברה לא "תרוויח" מכך כפי ש"תרוויח" אם ירצה 9 חודשי עבודות שירות.

דין והכרעה

6. לאחר ששמענו את הערעור, ועיינו בכלל המסמכים שצורפו להודעת הערעור, הגענו למסקנה כי דינו להידחות.

7. ברע"פ 6041/18 יוסי כהן נ' **מדינת ישראל** נדון עניינו של המערער אשר הורשע בהתאם להודאתו בעבירה של ייצור, הכנה והפקת סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל של 39.5503 ק"ג וגניבת חשמל בסך של כ- 40,000 ₪. המערער עבר הליך שיקומי משמעותי.

באותו מקרה קבע בית משפט השלום מתחם ענישה הנע בין 18 ל-36 חודשי מאסר בפועל ודחה את המלצת שירות המבחן להשית על המבקש עונש מאסר בדרך של עבודות שירות אף שנשקלו לקולא הודאתו של המבקש; היעדר עברו הפלילי; גילו הצעיר; מעצרו למשך חודש ולתקופה ארוכה במעצר באיזוק אלקטרוני; ונישואיו הטריים. על המערער הוטלו 20 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו וענישה נלווית.

ערעור המבקש לבית המשפט המחוזי על חומרת עונש המאסר בפועל נדחה ונקבע כי אין הצדקה להתערב במתחם הענישה משזה תואם את מדיניות הענישה הנוהגת כמו גם בעונש שהוטל עליו, תוך קביעה שאין בהליך השיקומי שעובר המבקש כדי להצדיק התערבות בעונש.

כבוד השופט קרא קבע בכל הנוגע להליך השיקום שעבר המערער כי:

"כלל ידוע הוא כי אין עדיפות ברורה לשיקולי שיקום על פני שיקולים כגון שמירה על שלום הציבור או שיקולי הרתעה (ראו, למשל, רע"פ 3058/18 רחמילוב נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] בפסקה 9 (23.4.2018)) וכי העקרון המנחה בענישה הוא עקרון ההלימה שלו זכות הבכורה. ההליך הטיפולי אותו עובר המבקש נלקח בחשבון הן בעת גזירת דינו בבית משפט השלום והן בערעור לבית המשפט המחוזי, אולם נמצא כי אין באמור בתסקירי שירות המבחן כדי לגרום לחריגה לקולא ממתחם הענישה שנקבע, עקב חומרת מעשיו. אין להתערב בקביעה

זו ואין בקביעות אלו כדי לגרום לאי צדק".

8. בע"פ 126/22 **מדינת ישראל נ' פלוני** נדון ערעור המדינה על קולת עונשו של המשיב אשר הקים מעבדה לגידול קנאביס בדירה אשר שכר, משקל הסם היה 63 ק"ג וגניבת החשמל עמדה על למעלה מ-70,000 ש"ח. המשיב הורשע על-פי הודאתו בעבירות של ייצור, הכנה והפקה של סם מסוכן וגניבת חשמל, ובית המשפט המחוזי קבע מתחם ענישה הנע בין 18 ל-48 חודשי מאסר בפועל, אך סטה לקולא מהמתחם הנ"ל בהעדיפו שיקולי שיקום, והשית על המשיב 9 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, תוך שהתייחס לכך שלמשיב עבר פלילי נקי, הוא עובד לפרנסת משפחתו, פרע חובו לחברת חשמל, והודה בהזדמנות הראשונה.

כבוד השופטת וילנר קבעה כי:

"הלכה מושרשת היא שבעבירות של ייצור והפקת סם מסוכן בכמות משמעותית, על הענישה להיות מחמירה ומרתיעה... עבירות כאלו מעוררות "צורך בהטלת ענישה ממשית אשר תרתיע עבריינים פוטנציאליים מביצוען. זאת, בין היתר במטרה למגר את מעבדות הסמים הפועלות במדינה, המתפשטות כאש בשדה קוצים" ...

באופן פרטני יותר, ביחס לעבירות של גידול וייצור סם נקבע כי יש לתת משקל משמעותי, בין היתר, להיקף הגידול וההחזקה של הסמים שלא לצריכה עצמית, בשים לב לכמות השתילים ולמשקל הסמים שכבר גדלו, כמו גם להיקף התכנון, הכלים והמשאבים שהושקעו בגידול...

יישום הלכות אלה על ענייננו מוליך למסקנה כי בית המשפט המחוזי הקל יתר על המידה עם המשיב - הן בקביעת המתחם והן בענישה הסופית - באופן שמצדיק את התערבותנו.

..... דומה כי יש ממש בטענת המערערת כי הרף התחתון של מתחם הענישה שקבע בית משפט קמא, 18 חודשי מאסר, נמוך ביחס לנהוג בפסיקה..

ואומנם, בחינת מדיניות הענישה הנוהגת מלמדת כי אף עונש המאסר שנגזר על המשיב, תשעה חודשים שירוצו בעבודות שירות, מקל עמו באופן חריג ביחס למכלול נסיבות ביצוע העבירות כמתואר לעיל ...

בית המשפט המחוזי מצא להקל עם המשיב, ואף לחרוג ממתחם הענישה שנקבע, לנוכח שיקולי שיקום. אכן, סעיף 40ד(א) לחוק העונשין מאפשר לבית המשפט, במקרים המתאימים, לחרוג ממתחם הענישה אם "מצא כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם... ואולם, כפי שעולה בבירור מהוראות החוק, לא בכל מקרה שבו תהליך טיפולי מתקדם בכיוון חיובי, יש להפעיל את הסמכות הקבועה בסעיף 40ד לחוק העונשין. אחרת, נמצא כי החריג מרוקן מתוכן את הכלל, שלפיו יש לגזור את העונש בתוך מתחם הענישה בהלימה לחומרת המעשה ולמידת האשם של העושה... לא בכדי אפוא, נקבע כי יש לנקוט זהירות רבה בהפעלת סעיף 40ד לחוק העונשין, וכי סטייה ממתחם הענישה תיעשה אך במקרים חריגים, בבחינת יוצא מן הכלל, כאשר סיכויי שיקום מובהקים מצדיקים זאת... לצד זאת, הובהר כי "התקיימותו של שיקול זה או אחר אינה מצדיקה בהכרח חריגה ממתחם העונש משיקולי שיקום. טעם עיקרי

לכך הוא שחלק מהשיקולים שהוזכרו לעיל מובאים ברגיל בחשבון במסגרת קביעת העונש בתוך המתחם" (שם, פס' 25). ואכן, חרף חשיבותו של אינטרס השיקום - לנאשם עצמו, לסביבתו הקרובה ולחברה כולה - שיקול זה אינו עומד לבדו ויש לראות בעת גזירת העונש את המכלול...

... "סיכויי שיקום טובים, שניתן שיתעצמו אם ימשיך בתהליך", כפי שהעריך שירות המבחן, אינם מצדיקים בנסיבות המקרה שלפנינו חריגה ממתחם הענישה. כך, אף פריעת החוב לחברת חשמל, לקיחת אחריות על המעשים והעדר עבר פלילי - נשקלים במסגרת מתחם העונש ופועלים לטובת המשיב, ואינם מצדיקים בהכרח סטייה ממתחם הענישה ...

9. ומכאן לענייננו - לא בכדי צוטט בהרחבה פסק דינה של כבוד השופטת וילנר שנסיונותיו דומות לנסיבות התיק שבפנינו.

נראה כי מתחם הענישה שנקבע על ידי בית משפט קמא, הנע בין 12 ל-36 חודשי מאסר בפועל, משקף נכונה את הלכות בית המשפט העליון לענישה המקובלת בנסיבות דומות.

בית משפט קמא התחשב בכלל הנתונים העומדים לזכותו של המערער, הודאתו שחסכה זמן שיפוטי, העדר עבר פלילי, השבת סכום הגניבה לחברת החשמל, ההליך השיקומי שעבר המערער אשר אף שאינו מצדיק סטייה ממתחם הענישה הביא לסטייה כזו, גילו הצעיר של המערער ונסיבותיו האישיות.

10. המערער טען כאמור כי ככל שהערעור ידחה, משמעות העונש שהוטל עליו היא שהוא ירצה חמישה וחצי חודשי מאסר ובכך אין תועלת לחברה כתועלת שתצמח מריצוי תשעה חודשי מאסר בעבודות שירות.

טענה זו דינה להידחות.

בקביעת מתחם הענישה בהתאם להלכות בית המשפט העליון יש כדי להעביר מסר למי ששולח ידו בהקמת מעבדות לגידול סמים על מנת להפיק רווח קל כי הוא עלול למצוא עצמו מרצה מאסר מאחורי סורג ובריח ונושא בתשלום קנס הפוגע בכיסו.

לטעמנו, בית משפט קמא העביר נכונה את המסר האמור, הן בהשתתף מאסר בפועל והן בהטלת הקנס, תוך שאיזן נכונה בין כלל השיקולים העומדים לזכות המערער לבין אלו העומדים לחובתו. כפי שנפסק על ידי בית המשפט העליון, קיימת חשיבות להחמרה בענישה הכלכלית בעבירות סמים, כך ידע מי ששולח ידו בביצוע עבירות אלה בסוברו כי ניתן להפיק רווח מהיר וקל, כי הוא מסתכן בענישה מחמירה אף בפן הכלכלי.

11. לאור כל האמור, החלטנו לדחות את הערעור.

ניתן היום, כ"ה שבט תשפ"ד, 04 פברואר 2024, במעמד

הצדדים.