

עפ"ג 29336/12/21 - ליאור זנדני נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 29336-12-21 זנדני נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: 532091/2019

בפני כבוד השופט שמואל בורנשטיין - אב"ד
כבוד השופט עמית מיכלס
כבוד השופט אבי סתיו
המערער ליאור זנדני
נגד המשיבה מדינת ישראל

פסק דין

רקע

לפנינו ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בכפר סבא (השופט א' שרון) בת"פ 42608-12-19, שניתן ביום 1.11.2021.

1. המערער הורשע על יסוד הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן, בעבירות שעניינן **גידול, ייצור והכנת סמים מסוכנים**, לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג - 1973 (להלן: הפקודה); **החזקת כלים המשמשים להכנת סם מסוכן**, לפי סעיף 10 לפקודה; **החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית**, לפי סעיף 7(א) ו- (ג) רישא לפקודה; ו**נטילת חשמל**, לפי סעיף 400 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977.

2. על המערער הושת עונש של 14 חודשי מאסר בפועל, לצד עונשי מאסר על תנאי, כמפורט בגזר הדין, וקנס כספי בסך 6,000 ₪. הערעור נסב על רכיב המאסר בפועל, כשהשאלה הניצבת לפתחנו היא אם יש מקום להקל בעונשו של המערער מטעמי שיקום.

3. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, ביום 11.9.2019 שכר אחיו של המערער דירה בהוד השרון למשך שנה, אלא שאת דמי השכירות החודשיים שילם המערער, שאף קיבל לידינו את החזקה בפועל בדירה. המערער הקים בדירה מעבדה לגידול קנאביס, שכללה ציוד בהיקף נרחב, לרבות תאורה, שנאים, אדניות, מדי טמפרטורה, מפוחים, חוטי חשמל ומזגנים. במשך שלושה חודשים גידל המערער בדירה 315 שתילי קנביס במשקל של לפחות 24 ק"ג נטו ובשווי מוערך של 1,200,000 - 2,400,000 ₪. במהלך התקופה חיבל המערער במערכת החשמל בדירה על מנת להתחמק מתשלום חשמל, ונטל חשמל בעלות משוערת של כ-16,000 ₪.

4. במסגרת ההסדר הדיוני שהוצג לבית המשפט, הסכימו הצדדים להפנות את המערער לשירות המבחן לצורך

עמוד 1

קבלת תסקיר. בסופו של דבר הוגשו שלושה תסקירים, מהם עלתה תמונה של אדם נורמטיבי שביצע את העבירות על רקע מצוקה כלכלית וללא מחשבה מעמיקה, אשר נטל אחריות על מעשיו והביע בושה וחרטה בגינם.

5. שירות המבחן העריך שהמערער יוכל להפיק תועלת מהשתלבות בהליך טיפולי בקבוצת "עבירה ראשונה" וכי הסיכון להישנות העבירות הוא "נמוך מאוד". בשל כך הומלץ להסתפק במאסר לריצוי בעבודות שירות, לצד צו מבחן למשך שנה, והוטעם שלמאסר בפועל עלולה להיות השפעה הרסנית על המערער.

6. בית משפט קמא עמד על טיעוני הצדדים לעונש, הערכים המוגנים שנפגעו ממעשי המערער, נסיבות ביצוע העבירות ומדיניות הענישה הנוהגת, ולבסוף קבע מתחם עונש הולם הנע בין 14 ל- 36 חודשי מאסר בפועל.

חרף המלצת שירות המבחן, קבע בית המשפט קמא כי לא מתקיימות בענייננו נסיבות יוצאות דופן, המצדיקות חריגה ממתחם הענישה מטעמי שיקום. לצד זאת, נקבע שעברו הנקי של המערער, הודאתו והחרטה שהביע, לצד יתר הנסיבות לקולא כפי שפורטו בתסקירי המבחן, מצדיקים מיקום עונשו בתחתית המתחם העונשי שנקבע.

לאור האמור, הושתו על המערער העונשים כפי שפורטו בפתח הדברים.

תמצית טיעוני הצדדים בערעור

7. בנימוקי הערעור נטען שהן מתחם הענישה שנקבע והן העונש שהוטל על המערער, אינם עולים בקנה אחד עם מדיניות הענישה המקובלת וכי בית משפט קמא לא נתן דעתו לנסיבות ביצוע העבירות, לרבות העובדה שהמערער שימש כ"קוף" בידי אנשים ש"מטעמים מובנים" לא יכול היה להפילם. נטען אף שבית משפט קמא לא ייחס משקל ראוי לנסיבותיו האישיות של המערער, להתרשמות שירות המבחן ממנו ולהמלצתו העונשית. בכלל זה נטען שלא ניתן משקל להיות המערער איש משפחה, נעדר עבר פלילי, אב ילדים, אדם בעל ערכים ומפרנס עיקרי, שביצע את העבירות מתוך מצוקה כלכלית קשה. נטען ששגה בית משפט קמא משלא מצא להתייחס להערכת שירות המבחן בנוגע להשפעת הטלת עונש מאסר בפועל על המערער ועל משפחתו.

לטענת ב"כ המערער, בעת מתן גזר הדין, בית המשפט קמא לא היה ער לכך שהמערער החל טיפול ביחידה לטיפול בהתמכרויות, עובדה שאילו עמדה בפניו, היה בה כדי להטות את הכף לטובת העדפת שיקולי השיקום.

לבסוף הפנה ב"כ המערער לשורה של פסקי דין, מהם ניתן ללמוד, לשיטתו, כי גזר הדין בענייננו מופלג בחומרתו.

8. בדיון הראשון שהתקיים בבית משפט זה ביום 27.2.2022, התמקד ב"כ המערער בכך שלפני בית המשפט קמא לא עמדו מכלול הנתונים הרלוונטיים על אודות המערער, וכי למעשה העבירות בוצעו על רקע התמכרותו לסמים ולהימורים בעקבות "בעיה נפשית" שנבעה מאירועים טראומטיים שהתרחשו בעת שירותו הצבאי, ולא בשל מצוקה כלכלית, כפי שטען המערער בפני שירות המבחן. לביסוס הטענה הוגש מכתב מטעם מרכז גמילה "רוח בכפר", בו שולב המערער בטיפול, שבגדרו צוינו דברים ברוח זו, ונמסר שהמערער נרתם להליך הטיפול.

הואיל ושירות המבחן לא נחשף עד אותו שלב לנתונים שפורטו במכתב, נדחה הדיון לצורך קבלת תסקיר משלים. בסופו של דבר, על מנת לבחון את אופן התקדמות המערער בטיפול בו החל במרכז הגמילה, נדחו הדיונים בערעור מפעם לפעם ונתקבלו במסגרת ההליך שלושה תסקירי מבחן משלימים מהתאריכים 29.6.2022, 4.12.2022 ו- 27.3.2023.

9. מתסקירי המבחן עולה שבמסגרת ההליך בבית משפט קמא, הסתיר המערער משירות המבחן, מבית המשפט ואף ממשפחתו את התמכרותו לסמים ולהימורים, לדבריו לנוכח בוושה שחש. עם מתן גזר הדין, התקשה המערער להמשיך להציג פסאדה מתפקדת ולאחר התייעצות עם קרוביו, פנה לטיפול במסגרת מרכז הגמילה "רוח בכפר", במסגרתו שיתף פעולה באופן מלא בטיפול לאורך שנה. במהלך הטיפול פתח המערער את סגור ליבו, החל לעבד את הטראומה, שעמה התמודד באמצעות שימוש בסמים והימורים והגביר מודעותו לקשיים הרגשיים שהובילו להסתבכותו.

10. בתסקיר האחרון מיום 27.3.2023 דווח כי לאחר סיום הטיפול במרכז הגמילה, ובהמלצת שירות המבחן, השתלב המערער בחודשיים שקדמו להגשת התסקיר בטיפול ביחידה לנפגעי התמכרויות באריאל. נמסר שעל אף שהמערער מצוי בשלב ראשוני בטיפול, הרי שניכרים פרוטיו של ההליך הטיפולי הממושך שעבר במסגרת מרכז הגמילה, אשר קידם עד מאוד את מודעותו העצמית, יכולתו לעשות שימוש בשפה טיפולית, לתת אמון, לשתף בעולמו ללא חשש מביקורת, ולהגיע לתובנות. משכך, מסר העו"ס המטפל במערער שכבר בשלב זה ניתן להעריך שהטיפול במערער היה אפקטיבי ושהמערער בעל יכולות להעמיק בו באופן מהותי ומשנה חיים, המפחית מאוד מהסיכון להישנות העבירות.

11. בשים לב להירתמות המערער להליך הטיפול לאורך תקופה של שנה וחודשיים, שב וחזר שירות המבחן על הערכתו שהמערער בעל יכולת לשוב ולנהל אורח חיים תקין, כשליטתו יש בחלוף הזמן כדי ליתן להערכתו משנה תוקף. נמצא שהמערער הורתע מאוד מההליכים שנקטו נגדו, הפנים חומרתם ונתרם מהליך הטיפול הממושך, שהביא להפחתה בסיכון, כאשר התמדה בו צפויה להוביל אף להפחתה נוספת. לאור האמור, סבר שירות המבחן כי בשלה העת לגזור את דינו של המערער וחזר על המלצתו להטיל עליו עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות ברף גבוה, לצד צו מבחן למשך שנה וחצי.

12. בשל הטיפול שעבר המערער בחסות הליך הערעור, עתר ב"כ המערער ביתר שאת, לקבל עתירתו, להקל בעונשו של המערער ולהימנע משליחתו למאסר של ממש. הודגש שמדובר באדם שזוהי הסתבכותו הראשונה בפלילים, שעבר הליך שיקום ממושך מאוד, המאפשר חריגה מהמתחם מטעמי שיקום.

13. מנגד, ב"כ המשיבה סמך ידיו על גזר דינו המנומק של בית המשפט קמא וביקש שלא להתערב בו. לשיטתו, טענותיו החדשות של המערער בערעור מהוות שינוי טקטי גרידא להבדיל משינוי כן ואמתי בדפוסי. מכל מקום נטען שהמערער לא עבר שיקום יוצא דופן כנדרש בפסיקה אשר מצדיק חריגה ממתחם העונש שנקבע.

14. המערער פנה אף הוא לבית המשפט, ואמר שעבר תקופה קשה במהלכה "הקשיב לאנשים לא כל כך טובים... בדיעבד הם הבינו שאני אדם מאוד טוב וציתן... ואני לא ממעיט חלילה מעצם העבירה... אני מודע לזה היום, הבנתי שנוצלתי, עברתי שיקום, ביצעתי עבירה חמורה מאוד... וכשרציתי לצאת מזה הם איימו עליי והיו מקרים של פגיעה פיסית...". המערער המשיך וסיפר כיצד מצא מפלט בטיפול, שהוביל אותו לתובנות ולהפנמת חומרת מעשיו, באופן שכיום הוא נקי מסמים ואינו מהמר.

15. העבירות בהן הורשע המערער והנסיבות בהן בוצעו חמורות עד מאוד. ואולם, לאחר שנתנו דעתנו לטיעוני הצדדים בכתב ובעל פה ולתסקירי המבחן המשלימים, ועל אף שלא מצאנו כי נפלה טעות בגזר דינו של בית המשפט קמא במועד בו ניתן, מצאנו כי יש להקל קמעה בעונשו של המערער, באופן שעונש המאסר בפועל יועמד על 10 חודשים חלף 14 חודשים, באופן שייתן ביטוי להליך הטיפול שעבר המערער במסגרת הערעור. להלן טעמינו.

כפי שציין בית משפט קמא, מעשי המערער לוו בתייחסות ובתכנון כאשר אחיו שכר עבורו דירה ייעודית למטרת גידול הסמים; המערער הצטייד בציוד רב ויקר בו נעזר לגידול שתילי הקנאביס; מספרם של השתילים משמעותי; משקל הסמים משמעותי ושווים הוערך במיליוני שקלים; המשיב גנב חשמל בשווי משמעותי לצורך הפעלת ה"מעבדה"; הנזק הטמון בהפצת כמות כה נכבדה של סמים משמעותי אף הוא. בצדק הטעים בית משפט קמא כי בתי המשפט מצווים להילחם בנגע הסמים, גם כאשר עסקינן בסמים הנחשבים "קלים", לנוכח פגיעתם בחוסנה של החברה ובשים לב לנפיצותם, בעיקר בקרב צעירים נורמטיביים [ע"פ 2596/18 זנזורי נ' מדינת ישראל (12.8.2018)]. איננו מקבלים את טענות המערער שלפיה שימש כ"קוף", שכן נסיבה זו לא הוכנסה לכתב האישום המתוקן והמערער לא ביקש להוכיח במשפטו.

בית המשפט קמא עמד על מדיניות הענישה הנוהגת, תוך הפנייה לפסיקה ענפה, ובדין קבע שמתחם הענישה ההולם את נסיבות המקרה נע בין 14 לבין 36 חודשי מאסר, לצד ענישה נלווית.

16. אף בנימוקים שהובילו לקביעת עונשו של המערער בתוך המתחם לא מצאנו שנפלה כל שגגה. בית המשפט העליון עמד לא אחת על כך שבעבירות של הפצת סמים, ככלל יש לבכר את שיקולי הגמול וההרתעה על פני שיקוליו האישיים של הנאשם ואילו רק במקרים חריגים תינתן הבכורה לשיקולי השיקום [ע"פ 1274/16 עווד נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (6.10.2016)]; ע"פ 4592/15 פדידה נ' מדינת ישראל, פסקה לז (8.2.2016)]. הלכה זו יושמה לא אחת גם ביחס למגדלי סמים, גם אם אלו עברו הליך שיקומי [ראו לדוגמא: רע"פ 666/20 עמרם נ' מדינת ישראל (3.2.2020)].

17. בפסיקת בית המשפט העליון נקבע שענישה מקלה בדמות מאסר בעבודות שירות, תוך חריגה ממתחם הענישה ההולם, אפשרית במקרים בהם הוכח שיקום "יוצא דופן" [ראו לדוגמא רע"פ 5293/18 חכים נגד מדינת ישראל (12.7.2018)], בו נדון עניינו של נאשם ששהה בקהילה סגורה במשך למעלה משנה]. מעבר לאמור, נקבע שהתגייסות להליך טיפולי ושיקום מוצלח ממילא אינם חזות הכול, וכל מקרה יישקל לגופו, תוך מתן מענה הולם גם ליתר שיקולי הענישה [רע"פ 1787/15 עמר נ' מדינת ישראל (24.3.2015)].

18. בענייננו, נתן בית המשפט קמא דעתו לכלל הנסיבות הרלוונטיות שאינן קשורות בביצוע העבירות, ואינן נכונה בין כלל השיקולים לחומרה ולקולא. בתוך כך עמד בית משפט קמא על עברו הנקי של המערער, הודאתו והחרטה שהביע והתייחס לאמור בתסקירים, לרבות להמלצת שירות המבחן. בשל כל אלו נמצא להעמיד את עונשו של המערער בתחתית מתחם הענישה שנקבע, ואנו תמימי דעים עם בית משפט קמא במסקנתו זו.

מוסכמת עלינו אף המסקנה אליה הגיע בית משפט קמא בשעתו, שלפיה לא היה מקום לחרוג ממתחם הענישה ההולם, זאת בשים לב לתמונת המצב כפי שעמדה לנגד עיניו במועד בו ניתן גזר הדין. בצדק נקבע שאין מדובר בנסיבות

חריגות ויוצאות דופן הנמנות עם אלו המצדיקות חריגה ממתחם הענישה ההולם.

19. לטענת ב"כ המערער נקודת המפנה התרחשה לאחר מתן גזר הדין, עת השתלב המערער בהליך שיקום ממושך, שארך למעלה משנה ומחצה, ממנו יצא נשכר. לדבריו, המערער הפסיק להשתמש בסמים ולהמר, הפנים את חומרת מעשיו ונמסר שהסיכון שישבו ויבצע עבירות פחת בשל כך, באופן משמעותי. בשל הליך זה עתר ב"כ המערער להפחתת עונש המאסר וליצויו בדרך של עבודות שירות, בעוד שהמשיבה הציגה עמדה שלפיה אין מקום להתערב בעונשו של המערער בשל העובדה שלא עבר הליך שיקומי המצדיק זאת.

20. לאחר ששמענו את טיעוני הצדדים, מצאנו שחרף העובדה שאין מדובר בהליך שיקום "דרמטי", כדוגמת הליך גמילה בקהילה סגורה, יש לחזק את ידיו של המערער על כברת הדרך שעשה ולקצר את עונש המאסר בפועל, תוך חריגה ממתחם הענישה. לצד האמור, איננו סבורים שיש לחרוג ממתחם הענישה עד כדי המרת עונש המאסר בעונש מאסר לריצויו בדרך של עבודות שירות.

הקלה מתונה בעונשו של המערער, מהווה איזון ראוי בין ההתקדמות שעשה המערער בהליך השיקום עד כה לבין העובדה שחרף פירותיו של ההליך, הוא עודנו מצוי בראשיתו, כפי שעולה מתסקיר שירות המבחן. על כברת הדרך שעל המערער עוד לעבור, ניתן ללמוד בין היתר גם מהדברים שנשא לפנינו, מהם עולה שעל אף שנטל אחריות, הוא ניסה לגלגל חלק מהאחריות לכוון גורמים עלומים שאילצו אותו לבצע את העבירות. אין מדובר אפוא בנטילת אחריות מלאה המצופה ממי שהפנים עד תום את חומרת מעשיו.

21. אשר להמלצת שירות המבחן, הרי שכלל ידוע הוא שבית המשפט אינו מחויב לאמץ את המלצות שירות המבחן, שכן, כפי שנקבע לא אחת, "ראייתו של בית המשפט רחבה יותר, וכוללת התייחסות למכלול של נסיבות ושיקולים, אשר אינם נמנים, בהכרח, על מערכת השיקולים המנחים את קצין המבחן" [רע"פ 2870/18 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (11.6.2018)], בו נדון מקרה דומה למקרה שלפנינו].

אכן, האינטרס לשקם את הנאשם אינו אינטרס שלו בלבד, ויש בו כדי לשרת את החברה בכללותה. לצד האמור, אין מדובר בשיקול יחיד, אלא בשיקול אחד מבין מכלול שיקולי הענישה העומדים בפני בית המשפט בבואו לגזור את עונשו של הנאשם [רע"פ 1383/15 לב ארי נ' מדינת ישראל (3.3.2015)]; רע"פ 7996/12 יוסף נ' מדינת ישראל (23.1.2013)].

בנסיבות אלו, ובשים לב לחומרת העבירות ולכלל השיקולים שפורטו לעיל, מצאנו שהמרת עונש המאסר במאסר לריצויו בדרך של עבודות שירות, תפגע פגיעה של ממש ביתר שיקולי הענישה, ובהם הגמול, הרתעת היחיד והרתעת הרבים, והיא אף עלולה להעביר מסר סלחני, החוטא לאינטרס הציבורי.

22. נוכח כל האמור, הגם שמלכתחילה לא סברנו שנפלה טעות בגזר דינו של בית משפט קמא במועד בו ניתן, ועל מנת לתת בכל זאת ביטוי למאמצי המערער להשתקם, מצאנו לקבל את הערעור כך שעונש המאסר בפועל שהוטל עליו יעמוד על 10 חודשים.

יתר רכיבי גזר הדין יוותרו על כנם.

המערער יתייצב לריצוי עונש המאסר בפועל במתקן כליאה "הדרים", או בכל מקום עליו יורה שב"ס, ביום 8.10.2023 עד השעה 08:30 כשברשותו תעודת זהות ועותק מגזר הדין ומפסק הדין. מובהרת למערער האפשרות לתאם את כניסתו למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים 074-7831077, 074-7831078 דואר אלקטרוני MaasarN@ips.gov.il, וכן להתעדכן באתר האינטרנט של שב"ס ברשימת הציוד הראשוני שניתן להביא בעת ההתייצבות.

23. המזכירות תעביר העתק מפסק הדין לשירות המבחן.

ניתן היום, כ' תמוז תשפ"ג, 09 יולי 2023, במעמד הצדדים.

אבי סתיו, שופט

עמית מיכלס, שופט

שמואל בורנשטין, שופט