

## ע"פ 2729/22 - מיכאל שיטרית, ראובן מלכה נגד מדינת ישראל

### בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 2729/22

ע"פ 2731/22

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות  
כבוד המשנה לנשיאה ע' פוגלמן  
כבוד השופט י' כשר

המערער בע"פ 2729/22: מיכאל שיטרית

המערער בע"פ 2731/22: ראובן מלכה  
נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד  
בת"פ 38647-12-20 מיום 8.3.2022, אשר ניתן על  
ידי כב' השופט ח' טרסי

תאריך הישיבה: כ' באדר התשפ"ג (13.3.2023)

בשם המערער  
בע"פ 2729/22: עו"ד קובי בן שיעה

בשם המערער  
בע"פ 2731/22: עו"ד עדי ריטיגשטיין-אייזנר

בשם המשיבה: עו"ד שני פוגודה

**פסק-דין**הנשיאה א' חיות:

לפנינו שני ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופט ח' טרסי) מיום 8.3.2022 בת"פ 38647-12-20 (להלן: גזר הדין), שבו נגזרו על המערער בע"פ 2729/22, מיכאל שטרית (להלן: שטרית), 25 חודשי מאסר בפועל, וכן מאסר על תנאי וקנס; ועל המערער בע"פ 2731/22, ראובן מלכה (להלן: מלכה), נגזרו 32 חודשי מאסר בפועל וכן מאסר על תנאי וקנס.

## הרקע הצריך לעניין

1. ביום 6.4.2021 הורשעו המערערים ושישה נאשמים נוספים, על יסוד הודאתם ובמסגרת הסדר טיעון, בעבירות שונות הנוגעות להקמת מספר מעבדות לגידול סם הקנבוס (להלן: הסם). מלכה, יליד 1995, הורשע בשתי עבירות של ייצור, הכנה והפקת סם מסוכן לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: הפקודה); בשתי עבירות של החזקת כלים להכנת סם לפי סעיף 10 רישא לפקודה; בשתי עבירות של החזקת חצרים להכנת סמים לפי סעיף 9(א) ו-9(ד) רישא לפקודה; ובעבירה של נטילת חשמל שלא כדין בצוותא לפי סעיף 400 בצירוף סעיף 29(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק).

שטרית, יליד 1993, הורשע בעבירה של מתן אמצעים לביצוע פשע לפי סעיף 498(א) לחוק ובעבירה של הפרת הוראה חוקית לפי סעיף 287(א) לחוק. כמו כן, ביום 18.5.2021 צורף להליך, לבקשת שטרית, כתב אישום נוסף שהוגש נגדו בבית המשפט המחוזי בירושלים (ת"פ 73161-01-20; להלן: ההליך בירושלים) - ובעקבות זאת הורשע שטרית, על פי הודאתו, בעבירות של גידול סם מסוכן לפי סעיף 6 לפקודה, החזקת כלים להכנת סם לפי סעיף 10 רישא לפקודה, החזקת חצרים להכנת סם לפי סעיף 9(א) לפקודה ונטילת חשמל שלא כדין לפי סעיף 400 לחוק.

2. עניין של העבירות בהן הורשע מלכה בהקמה ובהפעלה של שתי מעבדות לגידול הסם בערים רעננה וחולון. לפי כתב האישום המתוקן שבעובדותיו הודה, מלכה שכר יחידת דיור בבית ברעננה תמורת דמי שכירות חודשיים של 15,000 ש"ח, והקים בה מעבדה שאותה הפעיל, בסיוע שלושה נאשמים אחרים, החל מיום 23.3.2020 ועד למעצרו ביום 2.9.2020 - דהיינו במשך כחמישה חודשים וחצי. זאת, תוך ציוד המעבדה בציוד רב הכולל מזגנים, מפוחים, אדניות, רפלקטורים ומנורות. במסגרת הפעלת מעבדה זו, מלכה אף נטל שלא כדין חשמל בשווי עשרות אלפי שקלים על מנת להימנע מלעורר חשד עקב תשלומי חשמל גבוהים. במעבדה ברעננה נתפסו כ-650 שתילים של הסם במשקל כולל של 131.16 ק"ג, ששווים מוערך בכ-13,116,000 ש"ח.

ביני לבני, ביום 23.7.2020 שכר מלכה יחידת דוור בבית פרטי בחולון תמורת דמי שכירות חודשיים בסך 8,000 ש"ח, והחל ממועד זה ועד למעצרו ביום 2.9.2020 הפעיל שם מעבדה לגידול הסם, תוך ציודה בציוד רב. במעבדה בחולון נתפסו כ-347 שתילים במשקל כולל של 5.14 ק"ג ובשווי מוערך של כ-514,000 ש"ח.

3. באשר לשטרית, בכתב האישום המתוקן נושא ההליך דנן צוין כי שטרית ונאשם נוסף נתנו לאחד הנאשמים האחרים אמצעים להקמת מעבדה לגידול הסם בפתח תקווה, אשר פעלה מיום 1.7.2020 ועד ליום 2.9.2020 - אז נתפסו בה כ-791 שתילים של הסם במשקל כולל של 40.54 ק"ג ובשווי מוערך של כ-4,054,000 ש"ח. כן צוין כי ביום 19.8.2020 - בעת ששטרית היה נתון במעצר בית חלקי בבית הוריו בבני ברק בעקבות ההליך בירושלים - נסע שטרית מהמעבדה בפתח תקווה לכיוון בני ברק ובכך הפר את התנאים המגבילים שנקבעו לו.

לפי עובדות כתב האישום נושא ההליך בירושלים, שבהן הודה שטרית, הֶחֱל מיום 28.12.2018 ועד למעצרו ביום 20.1.2020 - קרי, במשך כשנה ועוד קודם להקמת המעבדה בפתח-תקווה - הקים שטרית והפעיל מעבדה לגידול הסם במחסן הדירה השכורה שבה התגורר יחד עם אשתו ושני ילדיו בגבעת זאב. שטרית החזיק והתקין את הציוד הדרוש לגידול הסם, ושתל במעבדה - בעצמו או באמצעות אחרים - 400 שתילי סם. בנוסף אחסן שטרית סם במסדרון שבדירה ובאחד מהחדרים, וכן נטל שלא כדין חשמל בשווי של כ-120,960 ש"ח במטרה לחסוך בהוצאות החשמל עקב תפעול המעבדה. זאת, באמצעות יצירת חיבור חשמל בלתי-חוקי ותוך גרימת נזק לפילר ויצירת סכנה. בדירה נמצאו 70 ק"ג של הסם.

4. תסקירי שירות המבחן שהוגשו בעניינם של מלכה ושטרית לבית המשפט המחוזי היו בעיקרם חיוביים. באשר למלכה, פורט בתסקיר על הרקע המשפחתי המורכב שממנו הוא מגיע, וצוין כי לדבריו הוא ביצע את העבירות בעקבות חובות שצבר בשוק האפור, לאחר שקרובי משפחתו ספגו איומים. עוד צוין בתסקיר כי מלכה לקח אחריות על מעשיו וביטא חרטה. על אף מספר גורמי סיכון שפורטו, ובשים לב לכך שמלכה ביטא רצון להשתלב בהליך שיקומי, המליץ שירות המבחן להימנע מהטלת עונש מאסר מאחורי סורג ובריה וחלף זאת המליץ להטיל על מלכה צו מבחן למשך שנה וחצי, לצד מאסר לריצוי בעבודות שירות ומאסר על תנאי.

5. בתסקיר שנערך בעניינו של שטרית בא שירות המבחן בהמלצה דומה. בתסקיר צוין כי לדברי שטרית, הרקע לעבירות שבהן הודה הוא התמכרותו להימורים אשר הובילה לצבירת חובות כבדים בשוק האפור. עוד צוין שטרית כי "גורמים עברייניים" איימו עליו והציעו לו עסקה שבמסגרתה ידאג להשקות עציצים של הסם, בתמורה למחיקת החוב. באשר להפרת התנאים המגבילים, פירט שטרית כי אף שהתנאים המגבילים איפשרו לו לעבוד במהלך היום, היה זה בראשית התפרצות מגפת הקורונה ומשכך הוא התקשה למצוא עבודה. עקב כך נענה שטרית לפניית אחד הנאשמים האחרים והסכים לרכוש עבורו שתיל ממשתלה סמוכה לביתו. כשהגיע לדירה בפתח תקווה על מנת למסור את השתיל, הוצע לו לפנות פסולת מהמקום תמורת תשלום. שטרית טען כי לא ראה סימנים שהדירה עתידה להפוך למעבדת סמים, אך הודה כי הקל ראש בתנאים המגבילים שהוטלו עליו עקב הצורך בהכנסה. שירות המבחן הדגיש ששטרית לקח אחריות על ביצוע העבירות והביע חרטה, וכי הוא אף פנה לגורמי הרווחה לשם קבלת טיפול בהתמכרותו להימורים. אולם, לצד זאת צוין בתסקיר, בין היתר, כי הגבולות שהוצבו לשטרית בעקבות ההליך בירושלים לא מנעו מעורבות נוספת שלו בפלילים. נוכח האמור המליץ שירות המבחן לבחון את ההתאמה של שטרית לריצוי מאסר בעבודות שירות; להטיל עליו מאסר מותנה, קנס והתחייבות; וכן להעמידו בצו מבחן למשך שנה וחצי.

6. ביום 8.3.2022 ניתן גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד. במסגרת גזר הדין הדגיש בית המשפט המחוזי את הצורך בענישה מחמירה של מקימי מעבדות סמים, שכן מדובר בתופעה שהפכה "למכת מדינה של ממש". באשר למלכה, קבע בית המשפט המחוזי כי מעשיו ומידת פגיעתם בערכים חברתיים מוגנים הם "ברף החומרה הגבוהה". זאת, נוכח העובדה שמלכה הקים שתי מעבדות סמים במקביל "כמבצע ראשי ועיקרי" וכן נוכח העובדה שהמעבדה ברעננה דרשה השקעה ניכרת של כסף, זמן ומשאבים והניבה סם בשווי "עצום" של כ-13 מיליון ש"ח. עוד צויין כי המעבדה בחולון אמנם פעלה זמן קצר בלבד טרם חשיפתה, אך בכל זאת נתפס בה סם בשווי של כחצי מיליון ש"ח ו"פוטנציאל הנזק הכרוך בה היה גבוה בהרבה".

באשר למעשיו של שטרית, נקבע כי הם מצויים "ברף בינוני-גבוה". בית המשפט המחוזי הדגיש כי שטרית הפעיל מעבדה גדולה במשך כשנה, תוך השקעה ניכרת ושימוש בציוד ייעודי רב וכן תוך נטילת חשמל באופן שיצר סכנה; כי הוא סיפק אמצעים להקמת מעבדה נוספת; וכי אף לאחר שהועמד לדין והיה ער להשלכות מעשיו, הוא הפר את תנאי שחרורו ושב לפעול בתחום הסמים.

7. על רקע כל האמור סקר בית המשפט המחוזי את מדיניות הענישה הנוהגת וקבע מתחם עונש הולם של 36 עד 60 חודשי מאסר בפועל עבור מכלול העבירות שבהן הורשע מלכה, ומתחם של 25 עד 50 חודשי מאסר בפועל עבור העבירות שבהן הורשע שטרית.

לאחר מכן פנה בית המשפט קמא לגזירת העונש הראוי. באשר למלכה, הודגש כי המשיבה לא ביקשה לגזור עליו עונש מעל הרף התחתון של המתחם שנקבע - וזאת בשים לב להודאתו ולנטילת האחריות מצדו, לגילו הצעיר ולעברו הפלילי ה"מינורי". עוד עמד בית המשפט על נסיבותיו האישיות המורכבות של מלכה ועל ה"נכונות הטיפולית" שהביע. בית המשפט הוסיף, עם זאת, כי בשים לב לחומרת מעשיו של מלכה, לצורך בהרתעה מפני ביצוע עבירות מסוג זה ו"לשלב הטיפול הראשוני" שבו הוא מצוי, אין מקום לסטות באופן ניכר לקולה מהמתחם ולא ניתן לאמץ את המלצות שירות המבחן בהקשר זה.

באיזון שבין מכלול השיקולים הללו ראה בית המשפט קמא לסטות לקולה ממתחם הענישה ו"להקל מעט" עם מלכה, וזאת נוכח המוטיבציה שלו לקבלת טיפול ולאור "פוטנציאל שיקום מסוים" העולה מהתסקיר. לפיכך גזר על מלכה עונש של 32 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו); מאסר על תנאי לתקופה של 12 חודשים למשך 3 שנים מיום שחרורו, לבל יבצע עבירת סמים מסוג פשע; ומאסר על תנאי לתקופה של 6 חודשים למשך 3 שנים מיום שחרורו, לבל יבצע עבירת סמים מסוג עוון או עבירה לפי סעיף 400 לחוק. כמו כן הוטל עליו קנס בסך 40,000 ש"ח, הוא הוכרז כסוחר סמים ובית המשפט הורה על חילוט פריטים שונים שנתפסו בידיו.

8. באשר לשטרית, תחילה עמד בית המשפט על נתוניו האישיים והדגיש, בין היתר, כי שטרית הודה, לקח אחריות על מעשיו והביע רצון לנהל אורח חיים נורמטיבי. עם זאת, באשר לטענת שטרית כי ביצע את העבירות על רקע חובות הימורים, קבע בית המשפט כי לטענה זו "השלכה מוגבלת" - שכן שטרית בחר לשוב לאותו תחום עברייני גם לאחר שנתפס, תוך הפרת התנאים המגבילים שנקבעו לו.

בהמשך דחה בית המשפט קמא את בקשת שטרית לדחות את מועד מתן גזר הדין עד שיסתיים הטיפול בהתמכרויות אותו החל. בתוך כך דחה בית המשפט את טענת שטרית כי הוסכם על דחייה כאמור בעת כריתת הסדר הטיעון בהליך בירושלים, בציינו כי כל שנקבע בהסדר הוא ש"שטרית] יהיה רשאי לטעון כי הוא מכור להימורים והדבר הוביל אותו למעשה העבירה, והמאשימה לא תביא ראיות לסתור זאת".

9. לגופו של עניין קבע בית המשפט קמא כי אין מקום לסטות לקולה ממתחם העונש ההולם שנקבע לשטרית מטעמי שיקום. בית המשפט הפנה לפסיקה שלפיה ככל שמדובר בעבירות חמורות יותר, כך גובר הנטל על הנאשם להוכיח הצדקה להקל עמו מטעמי שיקום (ע"פ 9036/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (27.1.2020)), וצוין כי מעשיו של שטרית חמורים וכי סיכויי לשיקום "אינם מובהקים כלל ועיקר". כמו כן קבע בית המשפט המחוזי:

"מדובר במי שהורשע בהקמת וניהול מעבדה לייצור סם בהיקף נרחב. גם לאחר שנתפס בכף שב לבצע עבירות מאותו סוג, ממוטיבציה כלכלית גרידא, ולא בשל דפוסי התמכרות להימורים בלבד. על אף פרק הזמן הארוך שחלף מאז שוחרר ממעצר ומאז הוצגו הסדרי הטיעון בשני התיקים טרם שולב [שטרית] בהליך טיפולי ממשי. גם כיום הוא מבטא רק 'הבנה ראשונית לדפוסיו', וסיכויי השיקום לוטים בערפל" (עמ' 22 לגזר הדין).

בהמשך לכך, נקבע כי ההקלה עם שטרית תתמצה בכך שהעונש יקבע על הרף התחתון של המתחם, "מתוך תקווה כי ישכיל בכל זאת לשנות את דרכיו", וזאת על אף ששיקולי הרתעה מצדיקים, ככלל, עונש חמור יותר. לפיכך הוטל על שטרית עונש מאסר בפועל של 25 חודשים (בניכוי ימי מעצרו); מאסר על תנאי לתקופה של 12 חודשים למשך 3 שנים, לבל יבצע עבירת סמים מסוג פשע; ומאסר על תנאי לתקופה של 6 חודשים למשך 3 שנים לבל יבצע עבירת סמים מסוג עוון, עבירה של מתן אמצעים לביצוע פשע או עבירה לפי סעיף 400 לחוק. כמו כן הוטל על שטרית קנס בסך 30,000 ש"ח, הוא הוכרז כסוחר סמים ובית המשפט הורה על חילוט פריטים שנתפסו ברשותו, למעט רכב שנקבע כי יוחזר לשטרית כנגד חילוט סכום של 4,000 ש"ח.

10. להשלמת התמונה יצוין כי ביום 14.11.2022, לאחר הגשת הערעורים דנן, ניתן גזר דין נוסף בעניינם של שני מעורבים אחרים בפרשה - ובהם נאשם אשר הורשע על פי הודאתו בשתי עבירות של סיוע לייצור, הכנה והפקת סם מסוכן (להלן: הנאשם הנוסף) ואשר אל גזר דינו התייחסו באי-כוח המערערים בטיעוניהם. הנאשם הנוסף הורשע בסיוע להקמה ולתפעול של שתיים מהמעבדות המוזכרות בכתב האישום, אשר פעלו לתקופה כוללת של כחמישה חודשים (מתוכם כחודשיים שבהם פעלו שתי המעבדות במקביל). בית המשפט המחוזי העמיד את מתחם הענישה ההולם בעניינו של הנאשם הנוסף על מתחם שבין 18 ל-36 חודשי מאסר בפועל, אך מצא לסטות מהמתחם לקולה מטעמי שיקום. בתוך כך הדגיש בית המשפט המחוזי, בין היתר, כי בשונה מעניינם של נאשמים אחרים בפרשה - ובהם המערערים - הנאשם הנוסף החל בהליך שיקומי עוד לפני מתן גזר הדין וחל שינוי של ממש בחייו; כי הוא ניתק את קשריו השוליים ושילם את מלוא חובותיו; וכן כי מעשיו חמורים פחות ממעשיהם של אותם נאשמים אחרים. נוכח האמור הוטל על הנאשם הנוסף עונש של 9 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, לצד קנס כספי, עונשי מאסר על תנאי וצו מבחן למשך שנה.

טענות הצדדים בערעור

11. הערעורים שלפנינו ממוקדים ברכיב המאסר בפועל שהושת על המערערים. מלכה מלין על מתחם העונש עמוד 5

ההולם שנקבע בעניינו, ובפרט על הקביעה כי הרף התחתון שלו יעמוד על 36 חודשי מאסר. לטענתו, במקרים דומים קבעה הפסיקה רף תחתון נמוך יותר, וכך מוצדק לעשות בעניינו. עוד טוען מלכה כי בית המשפט קמא לא נתן משקל מספק ל"פוטנציאל השיקום" שלו.

12. ערעורו של שטרית ממוקד בטענה שבית המשפט קמא גזר את דינו מבלי להתחשב כראוי בשיקולי השיקום בעניינו - ובפרט בקיומו של "סיכוי של ממש שישתקם", כלשון סעיף 40ד לחוק העוסק בסטייה לקולה ממתחם העונש ההולם. בהקשר זה מדגיש שטרית כי פנה מיוזמתו לטיפול בהתמכרותו להימורים ו"נרתם לטיפול באופן מלא"; כי מאז מתן גזר הדין הוא ממשיך בטיפול; וכי שירות המבחן ומדריך שלו לשעבר בישיבה שבה למד (אשר העיד כעד אופי מטעמו בבית המשפט המחוזי) המליצו על הימנעות מהטלת עונש מאסר מאחורי סורג ובריח.

בנוסף מלין שטרית על החלטת בית המשפט קמא שלא לדחות את מתן גזר הדין עד להשלמת התהליך השיקומי. זאת, נוכח הסכמת הצדדים במסגרת הסדר הטיעון בהליך בירושלים, לפיה הוא יוכל להציג ראיות לכך שבעיית ההתמכרות שלו הובילה לביצוע העבירות; וכן מן הטעם שהתסקיר שהוגש בעניינו לבית המשפט המחוזי היה "תסקיר חלקי שאינו מניח בפני בית המשפט את התמונה הרלוונטית אודות [שטרית] במלואה". עוד טוען שטרית כי הוא הסתמך על כך שכלל ההליכים הטיפולים שעבר יוצגו בפני בית המשפט בטרם ייגזר דינו.

13. להשלמת התמונה יצוין כי בד בבד עם הגשת הערעור, הגיש שטרית בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר בפועל שהוטל עליו עד להכרעה בערעור, ובקשתו התקבלה ביום 9.5.2022 (השופט ע' גרוסקופף).

14. לקראת הדיון בערעורים - אשר נקבע במקור ליום 28.12.2022 ונדחה - התקבלו שני תסקירי מבחן עדכניים בנוגע לכל אחד מן המערערים. בתסקירים בעניינו של מלכה נאמר כי הוא החל לרצות את עונש המאסר שלו, אך בשלב מסוים לפני כן הוא נחבל בראשו באורח חמור ומאז הוא מתמודד עם פגיעה בזיכרון, ואינו זוכר את הנסיבות שבבסיס מאסרו. בתסקירים הוסבר כי בשל כך לא ניתן היה לבחון את התייחסותו העדכנית של מלכה לביצוע העבירה.

15. בתסקירים בעניינו של שטרית צוין כי הוא החל בטיפול פרטני סדיר במחלקה לשירותים חברתיים בעירו, ולבקשתו הצטרף לטיפול נוסף בעמותה העוסקת בטיפול בהתמכרויות. הגורמים המטפלים בשני הגופים העידו על תהליך שינוי משמעותי מצד שטרית, ובכלל זה שינוי בדפוסי המחשבה שאפיינו אותו בעבר ובנסיבות חייו, לרבות השלמת לימודי תעודה והשתלבות בעבודה מסודרת. לפי האמור בתסקירים, שטרית הציג מסמכים שמהם עולה כי אחד מילדיו מתמודד עם בעיה רפואית שבעקבותיה יידרש לעבור ניתוח בקרוב.

16. במהלך הדיון שהתקיים בפנינו ביום 13.3.2023, חזרה באת כוחו של מלכה על הטענות שהועלו בערעורו, והדגישה את גילו הצעיר ואת מצבו הרפואי המורכב. כמו כן ביקשה באת-כוחו של מלכה לייחס משקל לעובדה שבתסקירים שהוגשו בערעור ציין שירות המבחן כי בחשיבה מחודשת, היה מקום להמליץ על תקופת ניסיון טיפולי בעניינו של מלכה.

בא כוחו של שטרית טען בדיון כי נוכח העונש שהוטל על הנאשם הנוסף, ובשים לב לעיקרון אחדות הענישה, קמה הצדקה נוספת להקל בעונשו של שטרית. לשיטתו, העבירות שבביצוען הורשע הנאשם הנוסף - סיוע להקמת שתי

מעבדות סמים - חמורות מאלו שבהן הורשע שטרית, שעניינן כאמור בהקמת מעבדת סמים אחת ובמתן אמצעים לביצוע פשע ביחס למעבדה אחרת. זאת, בפרט בהתחשב בכך שכמות הסם שנתפסה במעבדות שהנאשם הנוסף סייע למפעיליהן הייתה גדולה בהרבה מזו שנתפסה במעבדה שאותה הפעיל שטרית. כמו כן הדגיש בא כוחו של שטרית את תהליך השיקום האינטנסיבי שעובר מרשו, וציין כי קשה היה להבין אם התהליך השיקומי שעבר הנאשם הנוסף אכן הצליח. לדיון התייצב גם מנהל העמותה שבה מטופל שטרית, וברשות בית המשפט התייחס לסיכויי שיקומו, וציין כי שטרית מחויב לטיפול.

17. המשיבה, מצדה, סבורה שיש לדחות את הערעורים. בדיון בפנינו הדגישה באת כוחה את חומרת מעשיהם של המערערים, וטענה בפרט באשר לשטרית כי אין מקום לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם שנקבע לו, וביתר שאת אין מקום לאפשר לו לרצות את מאסרו בעבודות שירות. עוד לדברי באת כוח המשיבה, אף שלשטרית חלק "שולי" בכתב האישום המתוקן בהליך הנוכחי - שם הורשע, כאמור, במתן אמצעים לביצוע פשע ובהפרת הוראה חוקית - ככל שהדבר נוגע למעשים נושא ההליך בירושלים היה חלקו "בלעדי". באת כוח המשיבה הוסיפה כי הטיפול שבו מצוי שטרית אינו "טיפול כוללני" או "חלופה מוסדית", ומכל מקום לגישה אין לקבל את הטענה כי כניסה לכלא תקטע תהליך זה. באשר לטענות בדבר עקרון אחידות הענישה, עמדה באת כוח המשיבה על ההבדלים בין המעשים שבהם הורשעו הנאשם הנוסף ושטרית, בהדגישה כי במעבדה נושא ההליך בירושלים היה שטרית "בעל בית" ולא מסייע בלבד.

באשר למלכה טענה באת כוח המשיבה כי משלא הוצג כל מסמך רפואי לעניין טענתו בדבר פגיעה בזיכרון, לא ניתן לקבוע כיצד משפיעה סוגיה זו על העונש.

18. בדיון בפנינו ציינה נציגת שירות המבחן כי שטרית משתף פעולה במסגרת הליך השיקום, מכיר בצורך שלו בטיפול ולוקח אחריות. באשר למלכה צוין כי אין לשירות המבחן עדכונים נוספים מעבר לאמור בתסקירים.

דיון והכרעה

19. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים ובתסקירים העדכניים שהוגשו לעיוננו, באתי לידי מסקנה כי דין ערעורו של מלכה להידחות ודין ערעורו של שטרית להתקבל באופן חלקי, כפי שיפורט להלן.

20. באשר לערעורו של מלכה: כידוע, ערכאת הערעור תיטה שלא להתערב בגזרי דין שניתנו בערכאה הדיונית, מלבד מקרים חריגים שבהם נפלה בגזר הדין טעות מהותית או שהעונש שנגזר חורג באופן ממשי מרמת הענישה הנוהגת או הראויה (ראו, למשל: ע"פ 8172/21 חג'אזי נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (15.5.2022) (להלן: עניין חג'אזי); ע"פ 8416/20 עייאט נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (2.9.2021)). כמו כן, ערכאת הערעור לא תתערב ככלל בקביעת מתחם העונש ההולם, אם העונש שהוטל תואם את נסיבות המקרה (ראו: ע"פ 3877/16 ג'באלי נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (17.11.2016); ע"פ 1859/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (8.6.2022)).

עניינו של מלכה אינו נמנה עם המקרים החריגים המצדיקים התערבות.

21. כפי שנפסק לא אחת, וכפי שציין בית המשפט קמא בגזר הדין, עבירות הנוגעות לגידול ולייצור סם הקנבוס מתאפיינות בחומרה יתרה, ובהתאם לכך יש לנקוט לגביהן מדיניות ענישה מחמירה ומרתיעה (ראו: ע"פ 2596/18 זנזורי נ' מדינת ישראל, פסקאות 7-8 (12.8.2018) (להלן: עניין זנזורי); ע"פ 5807/17 דרחי נ' מדינת ישראל (18.6.2018)). זאת, בפרט בהתחשב בתמריץ הכלכלי הניכר לביצוע עבירות מסוג זה (ע"פ 4387/20 מדינת ישראל נ' דרור, פסקה 13 (8.2.2021) (להלן: עניין דרור); ע"פ 2139/22 ג'נאח נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (14.7.2022)). בהקשר זה נקבע בפסיקה כי יש לתת משקל להיקף הגידול של הסמים וכן להיקף התכנון, הכלים והמשאבים שהושקעו בכך (ע"פ 126/22 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 12 (27.4.2022) (להלן: עניין פלוני)).

22. מלכה מלין, כאמור, הן על מתחם הענישה שנקבע בעניינו והן על עונש המאסר בפועל שנגזר עליו - אשר היה קצר בארבעה חודשים מן הרף התחתון של המתחם (32 חודשים לעומת 36). בנסיבות העניין, שוכנעתי כי העונש שהוטל על מלכה הולם את חומרת מעשיו ועולה בקנה אחד עם מלוא השיקולים הצריכים לעניין. כאמור, מלכה שכר שתי יחידות דיור בערים שונות והפעיל בהן מעבדות לגידול הסם, תוך השקעה משמעותית במונחי זמן וכסף ותוך נטילת חשמל שלא כדין בשווי עשרות אלפי שקלים. במעבדות נתפסו כמעט אלף שתילי סם, במשקל כולל של כ-135 ק"ג ובשווי כולל של למעלה מ-13.5 מיליון ש"ח. בנסיבות אלו מקובלת עליי קביעתו של בית המשפט קמא כי מעשיו של מלכה מצויים "ברף החומרה הגבוה של עבירות מעין אלה" (ראו והשוו: ע"פ 8988/16 בן סימון נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (8.3.2017); עניין זנזורי, בפסקה 7). לא למותר לציין בהקשר זה כי פסקי הדין שהביא מלכה בערעורו עסקו בעניינם של נאשמים בהפעלת מעבדה אחת לגידול הסם - בעוד שמלכה הקים, כאמור, שתי מעבדות בתוך פרק זמן קצר. כמו כן, כפי שפורט בגזר הדין (בעמ' 14), במקרים אחרים הוטלו על נאשמים בייצור סם הקנבוס עונשי מאסר דומים בהיקפם ואף חמורים מזה שהוטל על מלכה בעניינו.

23. לא נעלמו מעיניי נסיבותיו האישיות של מלכה והקשיים שהובילו, לטענתו, לביצוע העבירות. אולם, נסיבות אלו נשקלו על ידי בית המשפט קמא בבואו לגזור את דינו של מלכה, ולא שוכנעתי כי עלה בידי מלכה להוכיח הצדקה להקלה נוספת בעונשו מטעמי שיקום. אף שמלכה הביע רצון להשתלב בטיפול עוד במסגרת ההליך בבית המשפט קמא, מהתסקירים שהוגשו בעניינו עולה כי לא חלה התקדמות כלשהי במישור הטיפולי. כמו כן, טענת מלכה בדבר השינוי במצבו הרפואי והפגיעה בזיכרונו, לא גובתה באסמכתאות ומשכך לא ניתן לקבלה במתכונת שבה הועלתה. אף מטעמים אלו לא עלה בידי מלכה להראות כי העונש שהוטל עליו חורג באופן ניכר ממדיניות הענישה הנוהגת או הראויה בנסיבות העניין.

24. באשר לערעורו של שטרית: כאמור, בגזר הדין נקבע כי רף החומרה של מעשיו של שטרית הוא "בינוני-גבוה". ואכן, שטרית הקים והפעיל מעבדה לגידול הסם במחסן הדירה שבה התגורר עם אשתו וילדיו, ואף אחסן סם במסדרון הדירה. במעבדה, אשר פעלה במשך כשנה, נתפסו 70 ק"ג של הסם, ולשם הפעלתה נטל שטרית חשמל שלא כדין באופן שיצר סכנה. ואם בכך לא די, גם לאחר מעצרו של שטרית והגשת כתב האישום נושא ההליך בירושלים, הוא חזר לפעול בתחום הסמים - ובמסגרת זו נתן אמצעים להקמת מעבדה נוספת בפתח תקווה והפר את התנאים המגבילים שנקבעו לו בהליך המעצר.

25. שטרית טוען, כאמור, כי העונש שהוטל עליו אינו עולה בקנה אחד עם עקרון אחידות הענישה, נוכח העונש שנגזר על הנאשם הנוסף.



כידוע, עקרון אחידות הענישה קובע כי "יש להחיל שיקולי ענישה דומים על מי שביצעו עבירות דומות, ובאותן נסיבות" (רע"פ 5619/12 חמאד נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (5.8.2012)). לעקרון זה שתי פנים: הראשון, החלת שיקולי ענישה דומים על נאשמים בפרשיות שונות אשר הורשעו בעבירות דומות ובנסיבות דומות; והשני, הבטחת יחס הולם בין העונשים של שותפים לאותה פרשייה עבריינית - כך שעונשו של כל אחד מן המעורבים ישקף את חלקו היחסי במעשים (ע"פ 6544/16 ניסנצויג נ' מדינת ישראל, פסקאות 8-9 (21.2.2017); עניין חג'אזי, בפסקה 18). עם זאת, וכפי שנקבע לא אחת, עקרון זה "אינו חזות הכול", אלא אחד מתוך מכלול שיקולי הענישה (ע"פ 7350/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (14.1.2013)), והוא אף אינו כלל "מתמטי" המחייב גזירת עונש שווה לנאשמים שהורשעו במסגרת אותה הפרשה (ע"פ 5814/14 עספור נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (14.6.2015)).

26. במקרה שלפנינו, קיים אמנם דמיון מסוים בנסיבות האישיות של שטרית ושל הנאשם הנוסף - אשר בא לידי ביטוי, בין היתר, בנסיבות שלטענתם הובילו לביצוע העבירות ובתסקירים החיוביים שהוגשו בעניינם. ואולם, קיים ביניהם הבדל משמעותי בכל הנוגע לעבירות שבגינן הורשעו ולנסיבות ביצוען, והבדל זה מוביל לשיטתי למסקנה כי אין מקום לגזור לענייננו גזירה שווה מן העונש שהוטל על הנאשם הנוסף. כאמור, הנאשם הנוסף הורשע בסיוע להקמה ולתפעול שתי מעבדות סמים, בעוד ששטרית הורשע כמבצע עיקרי בעבירות הנוגעות להקמת מעבדת הסמים בגבעת זאב, ולמעשה כנאשם היחיד בעניין זה. הבדל זה מקשה כשלעצמו על התוויית השוואה בין העונשים שהוטלו על השניים (ראו והשוו: ע"פ 147/21 מדינת ישראל נ' ביטון, פסקה 5 (14.2.2021); ע"פ 2580/14 אבו ליל נ' מדינת ישראל, פסקאות 20-21 (23.9.2014); ע"פ 3060/15 אבו רגייג נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (21.7.2015)). לכך מתווספת העובדה ששטרית הורשע בשתי עבירות נוספות - מתן אמצעים לביצוע פשע והפרת הוראה חוקית. בנסיבות העניין מדובר אמנם בעבירות חמורות פחות מהעבירות שבהן הורשע הנאשם הנוסף, אך העובדה ששטרית ביצע עבירות אלו בעת שהיה נתון במעצר בית בעקבות ההליך בירושלים, מהווה אף היא הבדל רלוונטי בינו ובין הנאשם הנוסף (השוו: ע"פ 1261/15 מדינת ישראל נ' דלאל (3.9.2015)).

27. לא מצאתי לקבל את הטענות שהעלה שטרית בעניין דחיית מתן גזר הדין על מנת לאפשר לו למצות את הליכי השיקום. החלטת בית המשפט המחוזי בעניין זה מעוגנת היטב בפסיקה, אשר מקנה לערכאה הדיונית שיקול דעת נרחב בבקשות מסוג זה (ראו: ע"פ 9053/20 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (22.3.2021); והשוו: ע"פ 1170/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (11.1.2016)). כמו כן, לאחר עיון בנוסח הסדר הטיעון שאליו הגיעו הצדדים בהליך בירושלים, לא מצאתי תימוכין לטענה בעניין התחייבות המשיבה להסכים לדחיית מועד מתן גזר הדין.

28. באשר לטענת שטרית בדבר ההתחשבות בשיקומו בעת גזירת העונש: כידוע, בית המשפט מוסמך לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקום כאשר נמצא כי "הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם" (סעיף 40ד(א) לחוק). ככל שמעשי הנאשם ומידת אשמו הם בעלי "חומרה יתרה", יש צורך ב"נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן" על מנת לסטות לקולה ממתחם הענישה משיקולי שיקום (סעיף 40ד(ב) לחוק). עוד נקבע בפסיקה כי עם השיקולים העשויים להצדיק חריגה לקולה ממתחם הענישה מטעמי שיקום, נמנים הבעת מוטיבציה מצד הנאשם להשתקם, השתלבות מוצלחת בהליכים טיפוליים, הבעת חרטה, הפגנת הזדהות כלפי נפגעי העבירה, וכן "אינדיקציות לשינוי עמוק בהתנהגות ובדרך החשיבה" (ע"פ 6637/17 קרנדל נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (18.4.2018) (להלן: עניין קרנדל); ע"פ 6958/18 מצלאח נ' מדינת ישראל, פסקה 32 (22.1.2020)). כמו כן נקבע כי נאשם המבקש להצדיק חריגה כאמור, נדרש לבסס זאת בראיות ולא להסתפק בטענות בעלמא (ע"פ 9147/17 אבו עביד נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (20.9.2018)).

29. בענייננו, בית המשפט קמא לא מצא מקום לסטייה כזו בכל הנוגע לשטרית. אולם, בנסיבות הפרטניות של המקרה דנן, ונוכח התקדמותו המשמעותית של שטרית בתהליך השיקום מאז מתן גזר הדין - אני סבורה כי יש מקום להקל בעונשו ולחרוג לקולה ממתחם הענישה שקבע בית המשפט קמא.

30. בתסקירים העדכניים שהוגשו בענייניו של שטרית הודגש כי הוא מצוי בעיצומו של תהליך שיקום משמעותי, לוקח אחריות על מעשיו ומחויב להטמעת שינוי בחייו ובהתנהלותו. עוד יש להדגיש כי שטרית מתמיד בהליך הטיפול מזה למעלה משנה (ראו והשוו לעניין זה: ע"פ 1964/16 בושנאק נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (25.5.2017); ע"פ 6132/21 אלפה נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (13.1.2022)). ההתמדה של שטרית בתהליך הטיפול בהתמכרותו להימורים מהווה נדבך חשוב בשיקומו: היא תורמת למצבו האישי, לחיי הקרובים לו ולהשתלבותו מחדש בחברה, והיא מפחיתה את הסיכון לביצוע עבירות נוספות על בסיס אותן הנסיבות. ככל שתהליך השיקום יצלח, לא רק שטרית ייצא נשכר מכך אלא החברה בכללותה (ע"פ 7459/12 שיבר נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (20.6.2013)).

31. אמנם, גם בנסיבות בהן חל החריג הקבוע בסעיף 40 לחוק, שיקולי שיקום אינם שוללים לחלוטין את תחולתם של שיקולי הלימה (דברי הסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב-2012, ה"ח הממשלה 447. כן ראו: עניין קרנדל, בפסקה 22; ע"פ 671/19 אבוטבול נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (7.10.2019); רע"פ 8095/17 סטרוסטה נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (26.10.2017)). אך בנסיבות הקונקרטיות של המקרה שלפנינו, ובשים לב להתקדמות העקבית והמשמעותית של שטרית בתהליך השיקום על פני תקופה לא מבוטלת - אני סבורה כי הוכחה הצדקה להפחתה מסוימת בעונשו.

32. על כן, אציע לחברי להפחית שישה חודשים מעונשו של שטרית - תקופה לא מבוטלת, אך מדודה - שתשקף את ההתקדמות שעשה עד כה בהליך השיקום, תוך מתן המשקל הראוי למאפייני העבירות שבהן הורשע ולעובדה שביצע את חלקן בעת שהיה נתון במעצר בית.

33. סיכומם של דברים - אציע לחברי כי נדחה את ערעורו של מלכה, ונקבל את ערעורו של שטרית באופן חלקי במובן זה שעונש המאסר בפועל שהוטל עליו יקוצר בשישה חודשים, כך שיעמוד על 19 חודשים. יתר רכיבי העונש של שטרית יותרו על כנם.

שטרית יתייצב לריצוי עונשו בבית מעצר הדירים ביום 1.6.2023 בשעה 10:00, כשברשותו תעודת זהות. עליו לתאם את הכניסה למאסר כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, בטלפונים 074-7831077, 074-7831078.

ה נ ש י א ה

המשנה לנשיאה ע' פוגלמן:

אני מסכים.

עמוד 10

המשנה לנשיאה

השופט י' כשר:

אני מסכים.

שופט

ניתן היום, י"ב באייר התשפ"ג (3.5.2023).

שופט

המשנה לנשיאה

הנשיאה

---