

## ע"פ 33120/05/19 - מדינת ישראל נגד רפי שחר

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

28 ינואר 2020

עפ"ג 33120-05-19

לפני  
כבוד השופט יעקב שפסר, סג"נ - אב"ד  
כבוד השופט שמואל בורנשטיין,  
כבוד השופט חגי טרסי  
המערערת:  
נגד  
המשיב:  
מדינת ישראל  
רפי שחר

### פסק דין

1. ערעור המדינה על קולת גזר דינו של בימ"ש השלום ברחובותבת"פ 43982-06-17 שניתן ביום 7.4.19, לפיו הורשע המשיב על פי הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן, בעבירה של ייצור, הכנה והפקת סם, וכן בגניבת חשמל, ונדון למאסר לתקופה של 9 חודשים, שיבוצע בדרך של עבודות שירות, מאסרים מותנים בני 6 ו-3 חדשים לעבירות סמים מסוג פשע ועוון (בהתאמה), צו מבחן למשך שנה וקנס בסכום של 7,000 ₪.
  2. רקע הערעור וגזר הדין שביסודו, הוא אירוע המתמשך על פני מחציתה הראשונה של שנת 2017, עת הקים המשיב בבית ששכר מעבדה לגידול סם מסוכן מסוג קנבוס. לצורך כך רכש המשיב ציוד בשווי של כ- 220,000 ₪, וביצע שינויים במערכת החשמל.
  - ביום 8.6.17, נתפסו במעבדה 203 שתילי קנבוס בשלבי צמיחה שונים, במשקל 45.833 ק"ג נטו וכן הציוד הרב. עוד הוברר שבתקופה הרלוונטית, נטל המשיב ללא רשות חשמל בשווי כולל של מעל 31,000 ₪.
  3. קודם גזר הדין התבקשה חוות דעת מטעם שירות המבחן.
- בתסקיר מיום 24.10.18 פורטו נתוניו האישיים, המשפחתיים והבריאותיים של המשיב, וכן הוברר שלמשיב אישור להחזיק ולהשתמש בקנבוס רפואי. לחובתו הרשעות בעבירות מרמה ורכוש ואף הוטלו עליו עונשי מאסר בפועל. להתרשמות שירות המבחן, המשיב מתמודד עם מצוקה כלכלית ובעיות בריאות, ולאחר שנים רבות בהן ניהל אורח חיים שולי, הצליח לשנות במידת מה מהתנהלותו. המשיב השתלב בקבוצה של עצורי בית, הגיע באופן סדיר אך התקשה לערוך התבוננות מעמיקה בדפוסיו וממוקד בהצגת חלקיו המתפקדים. שירות המבחן התרשם, שהקשר של המשיב עמו מהווה גורם מציב גבול ומארגן עבורו. המשיב הביע חרטה על מעשיו והבנה כי פעל באופן שגוי ובעייתי. שירות המבחן בחן את גורמי הסיכון והסיכוי, לרבות התנהלותו השולית והמרמיתית לאורך השנים, כשלא הורתע גם מסנקציות עונשיות,

היעדר גורמי תמיכה מכילים ומציבי גבול, והתקשותו של המשיב לערוך בפועל שינוי בדפוסיו השוליים ומנגד, העדר הרשעות מזה כעשור, פעולות שביצע להסדרת מצבו הכלכלי והאישי, והתגייסותו להליך הטיפול וביטוי מוטיבציה מצידו. לאור האמור, המליץ שירות המבחן להטיל על המשיב צו מבחן למשך שנה ומאסר על תנאי. לחלופין המליץ להטיל על המשיב מאסר בדרך של עבודות שירות.

בתסקיר משלים מיום 1.4.19 הוברר שהמשיב השתלב בטיפול קבוצתי בתחום המרמה, מגיע באופן עקבי למפגשי הקבוצה, מגלה מעורבות ופתיחות, משתף מעולמו הפנימי בקשייו ונעזר בטיפול, מודע כיום לדפוסיו הבעייתיים והמחירים האישיים שהוא משלם בגין בחירותיו, מעמיק במניעים שהובילו אותו למעורבות בעבירות ומגלה הבנה ביחס לדפוסיו הסתרה ומרמה בהם נקט על רקע קשייו. למשיב לא נפתחו תיקים חדשים. לאור האמור, חזר שירות המבחן על המלצתו.

4. בגזר דינו, בחן בית המשפט קמא את הפגיעה בערכים המוגנים אותה מצא כפגיעה ברמה גבוהה. נבחנה על ידו פסיקה המלמדת על מדיניות הענישה ונקבע כי מתחם העונש ההולם בנסיבות המקרה, נע בין מאסר של 18 ועד ל- 36 חודשים, לצד ענישה נלווית, הכוללת, בין היתר, קנס הנע בין 5,000 ל- 10,000 ₪.

בקביעת העונש ההולם בתוך המתחם, נשקלו לזכותו של המשיב הודאתו ונטילת האחריות; נסיבותיו האישיות לרבות היותו אב לארבעה ילדים ובהם בן הסובל מתסמונת טורט; התקיימותו מקצבת ביטוח לאומי מזה כ-16 שנים בגין מחלת לב, סכרת ופוסט טראומה; רשינו לשימוש בסם מסוג קנבוס; ותשלום כל החובות מצידו. מנגד נשקלו לחובתו עברו הפלילי, הכולל עבירות מרמה ורכוש, בגינן אף הוטלו עליו עונשי מאסר בפועל הגם שמדובר בעבר ישן. כן נלקחו בחשבון תסקירי שירות המבחן והמלצתם.

באיזון בין מכלול האינטרסים מצא בית המשפט לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם זאת לנוכח ההליך השיקומי שעבר המשיב ועודנו עובר, שיתוף הפעולה והמוטיבציה מצדו, ולהטיל מאסר בדרך של עבודות שירות, צו מבחן, מאסר על תנאי וקנס.

5. תמצית נימוקי הערעור היא, כי לא ניתן המשקל הראוי לנסיבות המחמירות בביצוע העבירות ובכלל זה, התכנון המוקדם והמדוקדק להקמת המעבדה, השקעת סכום נכבד של 220,000 בציד ומכשור, בסדר גודל רחב היקף, והכל לשם הפצת הסם ורווח כספי. גם כמות הסם - 203 שתילי קנבוס במשקל 45.833 ק"ג לא קיבלה את המשקל הראוי. למעשה, בדירה נתפסה כמות הגדולה בלמעלה מפי 3,000 מכמות ההחזקה העצמית בפקודה.

לטענת המערערת, לא משקף גזר הדין את החומרה הרבה הגלומה במעשי המשיב המהווים פעילות יצרנית שיטתית רצופה, ואת האינטרס הציבורי בענישה ממשית ומרתיעה. לעניין זה מפנה המערערת לפסיקה המלמדת על נפוצות העבירה והפיכתה למכת מדינה המחייבת התערבות והרתעה. לדבריה, עונש המבוסס על עבודות שירות אינו הולם את העבירות שנעברו, אינו מרתיע את המשיב באופן פרטני, ואת הציבור בכללותו. שיקולי הענישה האחרים נפגעו באופן ניכר מהחלטת ביהמ"ש קמא.

המערערת מפנה לפסיקה בה עברו נאשמים שיקום משמעותי אף יותר מזה של המשיב, שלא עבר טיפול משמעותי,

והוחלט שלא לסטות מן המתחם, לאור יתר שיקולי הענישה. המערערת סבורה שלא ניתן משקל ראוי לעברו הפלילי המכביד של המשיב (8 הרשעות קודמות בעבירות רכוש ומרמה, ומאסרים ממושכים), כשהעבירות נושא עברו הפלילי נעשו גם הן לשם רווח כלכלי. כן טוענת המערערת כנגד סכום הקנס שהושת על המשיב, החורג באופן משמעותי לקולה ממדיניות הענישה, זאת בשים לב לשווי הציוד הרב שהושקע בביצוע העבירה, לגניבת החשמל בשווי כ-31,257 ₪, ובכך שמדובר בעבירה לשם רווח כלכלי. מטבע הדברים, התשואה שהתקבלה משך כמה חודשים מהמעבדה הייתה גדולה ביותר, ויש להשית קנס כספי משמעותי על מנת שהעבירה לא תהא "משתלמת". לעניין זה טוענת המערערת כי קשה להלום מצב כלכלי קשה כמתואר על ידי המשיב, לצד השקעה כספית כה גדולה בביצוע העבירה. לבסוף טוענת המערערת שהיה מקום להורות על חילוט ציוד המעבדה והכסף שנתפס, לאחר שהמשיב הוכרז כסוחר סמים.

6. ב"כ המשיב עותר לדחיית הערעור וסומך טיעונו על נימוקי בית המשפט קמא. תמצית טיעונו נוגעת לנסיבותיו האישיות של המשיב, גילו, מצבו האישי, הרפואי והמשפחתי, ותפקודו כאב וכאם עבור ילדו החולה הנתמך בו. כן מפנה ב"כ המשיב להודאתו של המשיב עוד כשנתפס וקבלת האחריות מצדו, מצב שהמשיך וגרם לשוני משמעותי בחייו. ב"כ המשיב ציין כי המשיב החל ללמוד קורסי העשרה בתחומים שונים, תוך שלא נפתחו לו תיקים נוספים מאז ביצוע העבירה מזה כשנתיים ושמונה חדשים. על כן טוען הוא, שאין לקבל את ערעור המדינה ולהחזיר את המשיב למאסר, באין יכולת שיקומית אמיתית בבית הסוהר, בפרק הזמן שיהיה עליו לשהות שם. ב"כ המשיב מצייין כי גזר הדין ניתן בדיוק במועד בו שונה החוק שהרחיב את אפשרות ביצוע עבודות שירות לתשעה חדשים. לעניין זה סבור ב"כ המשיב כי שירות המבחן התכוון להמליץ אפוא על ששה חדשי עבודות שירות ואילו בית המשפט גזר תשעה חדשים, מעבר להמלצה.

7. שני הצדדים הגישו פסיקה לעיונו, כל צד לתמיכה בטענותיו. כמו בכל תחום, גם בעניין שלפנינו קיים מנעד ענישה משתנה, מחמיר יותר ומחמיר פחות, הכל בהתאם לנסיבותיו הקונקרטיים של כל מקרה ומקרה. עם זאת, כמעט תמיד כולל בחובו עונש מאסר בפועל, וודאי זה המצב כאשר מדובר באנשים שמתפעלים מעבדות, פעולה שהופכת לנפוצה בשנים האחרונות. באופן כללי ניתן לומר שאין בין הצדדים מחלוקת נוגע למתחם העונש הראוי שנקבע (36-18 ח' מאסר ועונשים נלווים), כשהשאלה הנדרשת היא האם יש מקום לחרוג ממנו לקולה, בשל נסיבותיו של המשיב.

8. לאחר שעיינו בהודעת הערעור, בתיק בית המשפט קמא, בתסקירי שירות המבחן ושמענו את השלמת טיעוני הצדדים לפנינו, מצאנו שבדין הוגש הערעור ואכן הקל בית המשפט קמא עם המשיב באופן הסוטה משמעותית מרמת הענישה המתבקשת.

9. עיון בגזה"ד של בית המשפט קמא מעלה, שהמשיב פגע באופן חמור בערכים המוגנים כאשר מדובר בגידול קנביס במשקל של למעלה מ-45 ק"ג, במעבדה מאובזרת היטב, תוך השקעה של כ-220,000 ₪ בציוד שנועד לגידול וייבושו של הקנביס (מעבר לתשלום שכ"ד חדשי של 4,000 ₪), ותוך גניבת חשמל בשווי של למעלה מ-31,000 ₪ מרשת החשמל בו נמצא הבית ששכר ושימש כמעבדה. מתחם הענישה שנקבע על ידי בית המשפט קמא בין 18 ל-36 חודשי מאסר תואם את מדיניות הענישה שנקבעה בפסיקה לעבירות של גידול קנביס במעבדה בצירוף עבירה נלווית של גניבת חשמל ותואם גם את מעשיו של המשיב לצורך גידול

הקנביס והשקעותיו כמפורט לעיל. אין כאמור מחלוקת בנושא.

מבלי להקל ראש במוטיבציה של המשיב והשתתפותו בהליך השיקומי, לא מצאנו בעניינו שיקולי שיקום כה מובהקים שמצדיקים הטלת עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות. עיון בתסקירי שירות המבחן מלמד כי המשיב היה מעורב משך שנים בעבריינות ומתקשה להסביר את חזרתיותו למעשיו. הוא מתקשה לערוך התבוננות מעמיקה בדפוסיו, ומציג תמונה חיובית כלפי חוץ שאינה תואמת לבחירותיו השוליות לאורך חייו.

10. המתחם שקבע בית משפט קמא הוא מתחם נכון וראוי, ואולם שיקומו של המשיב, כמו גם נסיבותיו האישיות, אינם כאלה המצדיקים חריגה כה משמעותית ממנו. מדובר בהקמת מעבדה, עבירה שדרשה תחכום, ובה הושקעו ידע ומשאבים כספיים מרובים. במצב דברים זה, נטילת אחריות על ידי המשיב ומאמציו, כמו גם נסיבותיו האישיות - מצבו הבריאותי של בנו הקטין, מצבו הבריאותי שלו ואפילו רשיונו לעשות שימוש בקנבוס רפואי, יש בהם ללא ספק כדי לשמש לזכותו, ואולם בנוגע למיקומו בתוך המתחם ולא כדי חריגה ממנו, ודאי לא קיצונית כל כך. נעיר שמתקשים אנו גם להבין, כיצד היה בידו של המשיב להשקיע את הסכומים העצומים שנדרשו לביצוע העבירה, על רקע טענתו למצבו הכלכלי הקשה והתקיימותו משך כ- 16 שנה מקצבת הביטוח הלאומי.

11. דומה שגם בית המשפט קמא היה ער לרמת הענישה עבירות מסוג זה, כפי שפירט בסעיף 23 לגזר דינו. כל פסקי הדין שסקר הטילו מאסר בפועל, למעט רע"פ 861/18 שבו הדגיש בית המשפט העליון כי מדובר בגזר דין מאוזן של בית המשפט קמא שהשית 24 חדשי מאסר, והפחתת העונש לעבודות שירות נעשית על ידו בין היתר לנוכח 6 חודשי מאסר בעבודות שירות שהושטו על שותפו של המערער לעבירה; בהינתן ההליך השיקומי החיובי של המערער היות לו העבירה הראשונה שבגינה כבר שהה במעצר של כחודשיים ולנוכח חלוף ארבע שנים במהלכם לא הסתבך המערער בפלילים וביני לבני חלו שינויים במצבו האישי והמשפחתי - בהינתן כל אלו, מצא לאמץ המלצת שירות המבחן. זה אינו המצב בעניינו. המשיב שלפנינו בעל עבר פלילי מכביד יחסית (8 הרשעות קודמות בעבירות רכוש ומרמה, ונשא בעברו מאסרים ממושכים), כשהעבירות נושא עברו הפלילי נעשו גם הן לשם רווח כלכלי, כשאין בעניינו כלל שיקול הנוגע לאחידות הענישה שנראה כי היווה את מרכז הכובד בפסק דינו של בית המשפט העליון בפרשת סבן. ראוי לעניין זה להפנות אף לרע"פ 6041/18 בו נדחתה בר"ע שהגיש מערער בעל נתונים דומים, תסקיר חיובי ועבירה דומה, שבמסגרתה נתפסו כ- 39.5 ק"ג קנאביס ונגנב חשמל בהיקף של כ-40,000 ₪, ונגזרו עליו 20 חדשי מאסר בפועל ועונשים נלווים.

12. לאחר ששקלנו אפוא את מכלול הנתונים שהובאו לפנינו, ומשמקבלים אנו על עצמנו את הכלל לפיו אין דרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין עם נאשמים שהוחמר עונשם, החלטנו לקבל את הערעור ואנו גוזרים על המשיב מאסר בפועל של 15 חדשים, בניכוי תקופת מעצרו. בהנתן האמור ושווי גניבת החשמל יועמד הקנס על 20,000 ₪. יתר מרכיבי הענישה יותרו בעינם.

ניתן היום, ב' שבט תש"פ, 28 ינואר 2020, במעמד הצדדים.

חגי טרסי, שופט

שמואל בורנשטין, שופט

יעקב שפסר, שופט, סג"נ, אב"ד