

## עפ"ג 46738/09/14 - מדינת ישראל נגד משה צקבאשווילי, רועי שמעון מלול

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 46738-09-14 מדינת ישראל נ' צקבאשווילי(עציר) ואח'  
תיק חיצוני: 0-2200-20140-5422

בפני כב' הנשיאה דבורה ברלינר, אב"ד  
כב' השופט ג'ורג' קרא, ס"נ  
כב' השופטת מרים סוקולוב  
המערכת: מדינת ישראל  
נגד  
המשיבים: 1. משה צקבאשווילי (עציר)  
2. רועי שמעון מלול (עציר)

### פסק דין

1. המשיבים הורשעו על סמך הודייתם בעבירות כדלקמן:

קשירת קשר לפשע, עבירה על סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין. גידול סמים מסוכנים, החזקת סם שלא לצריכה עצמית וכן החזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית.

העובדות בתיק זה מספרות את סיפורה של מעבדת סמים אותה יזמו והכשירו המשיבים שבפנינו. אלה עיקרי הדברים:

המשיבים קשרו קשר להקים מעבדת סם. לצורך כך, חתמו על חוזה לשכירת אולם לתקופה של שנה. משיב מס' 2, רועי מלול (להלן: "משיב 2" או "מלול") חתם כערב למשיב מס' 1 משה צקבאשווילי (להלן: "משיב 1" או "צקבאשווילי"), שחתם על השכירות.

המבנה אותו שכרו השניים נמצא באזור תעשייה בעיר חולון. לא רק מבנה שכרו השניים אלא רכשו גם רכב כדי שישימש, בין היתר, להעברת הסחורה (הסמים) וההתניידות למעבדת הסמים. את האולם הכשירו המשיבים למטרה שלשמה נשכר, קרי: גידול סם מסוכן מסוג קנאבוס. ההכשרה כללה בניית מחיצות, רכישת חומרים, הקמת מערכות אוורור, קירור, השקייה ותאורה. בסעיף 2 לעובדות כתב האישום מפרטת המדינה את כל הציוד הרב שנרכש הכולל, בנוסף לאמור לעיל, גם נוזלי דישון, מכשיר לבדיקת חומציות, שעון, מכשיר חשמלי לחימום, לאידוי מים - כל מה שניתן להעלות על הדעת לצורך קידומו של "המיזם" שעניינו מעבדת סם. בתפיסה שנערכה על-ידי המשטרה נתפסו במקום 435 שתילים של סם מסוג קנאבוס במשקל כולל של כ- 18 ק"ג נטו.

לאחר שהמשיבים הורשעו הם הוכרזו כסוחרי סמים וכפועל יוצא מכך, חולטה תכולת רכוש שנתפס באותה

עמוד 1

פשיטה, אין בפנינו ערעור על החילוט שעל-כן לא נתייחס לכך.

2. בית משפט קמא (כב' השופט צ' עוזיאל) קבע מתחמי ענישה שונים באשר לכל אחד מהמשיבים. השוני במתחמים נובע, לשיטתו של בית משפט קמא, משוני בנסיבות. בית המשפט קיבל לענין זה את עמדתה של ההגנה ולפיה, חלקו של משיב מס' 1 בנוגע לפעולות שבוצעו במסגרת הקשר משמעותי יותר מזה של משיב מס' 2 באופן המצדיק הבחנה ביניהם. משיב 1 הוא ששכר את האולם ורכש את הרכב ששימשו בדיעבד להקמת המעבדה ולהובלה מתוכננת של הסמים. בית המשפט סבר כי ההבחנה בין השניים משליכה "במידה מוגבלת" על קביעת המתחם בקשר לכל אחד מהם. בשורה התחתונה נקבע כי המתחם ביחס למשיב מס' 1 הוא בין 11 ל- 24 חודשים וביחס למשיב 2 הוא בין 10 ל- 22 חודשים.

3. על אלה עמד בית משפט קמא לענין קביעת המתחם:

מדובר במקרה זה בגידול סם בהבדל מהחזקת סם, סחר בסם והפצתו. בלשונו של בית משפט קמא: "מאז ומעולם ננקטה גישה המבחינה בין אלה המחזיקים בסמים, אף שלא לשימושם העצמי, ואלה המגדלים אותם, כמו בענייננו, לבין אלה הסוחרים בהם בפועל. בית המשפט הפנה לענין זה לע"פ 68/75 שושנה נ' מדינת ישראל וכן לע"פ 171/75 משהאשווילי נ' מדינת ישראל, שם נקבעה אותה הבחנה בין סוגי העבירות. בית המשפט היה ער לכך שהערך החברתי המוגן הוא אותו ערך חברתי בין אם מדובר בהפצת הסמים, ובין אם מדובר בגידולם, עדיין סבר כי יש להבחין בין שתי "הווריאציות" של אותה עבירה, שכן העבירה של סחר בסמים מתייחסת "לשלב מתקדם וסופי בשרשרת הפצת הסמים".

פרמטרים נוספים עליהם עמד בית משפט קמא הנם כמות הסם וסוגו, לענין הסוג ההבחנה היא בין הסמים הקלים יותר כגון: חשיש או קנאבוס, כמו במקרה הנוכחי, לבין סמים קשים כדוגמת הירואין.

4. פיסקה נוספת ייחד בית משפט קמא למדיניות הענישה. בית משפט קמא סקר פסקי דין שונים (שבדיעבד הוגשו גם לנו) בהם בנסיבות דומות, נקבעו מתחמים דומים לאלה שנקבעו בדיעבד בתיק הנוכחי, וראה לאמץ מתחמים אלה. בתוך המתחם, ולצורך גזירת הדין נתן בית משפט משקל להודייתם של המשיבים, נטילת האחריות שהתבטאה בכך שהודו כבר בישיבה הראשונה - באשר למשיב 1 - וכבר בחקירתו במשטרה - באשר למשיב מס' 2.

עוד התחשב בית משפט קמא בנסיבותיהם האישיות, לרבות העובדה שהשניים אבות לקטינים, המשבר שפקד את בני המשפחה בעקבות מעצרים, ונסיבות אישיות נוספות. ניתן משקל גם לכך שאף אחד מהמשיבים לא ריצה מעולם עונש מאסר מאחורי סורג ובריח, הגם שמשיב 1 ריצה מאסר בדרך של עבודות שירות ונגד משיב 2 תלויים ועומדים מאסרים על תנאי.

5. על הענישה מערערת המדינה בפנינו.

לטענת המדינה, שגה בית משפט קמא הן במתחמים שקבע והן בתוצאה הסופית.

על שלושה אדנים עומד ערעורה של המדינה:

א. נפקותה וחומריתה של עבירת ייצור הסם.

ב. המאבק בנגע הסמים.

ג. מדיניות הענישה הנהוגה בעבירות בעלות אופי דומה.

בנוסף לשלושה אדנים אלה המכתיבים בעיקר את קביעת המתחמים עומדת המדינה גם על המיקום של המשיבים בתוך המתחמים, כאשר לשיטתה בית משפט קמא ייחס משקל יתר לנסיבותיהם האישיות.

6. באשר לאדן הראשון - טענתה המרכזית של המדינה הוא, כי גידול סם מסוכן הוגדר על-ידי המחוקק כעומד באותה מדרגה נורמטיבית כמו הפצת סמים וסחר בהם. לצידה של כל אחת מהעבירות שדלעיל הציב המחוקק עונש של 20 שנות מאסר. לא בכדי בחר המחוקק למקם את עבירת גידול הסם כשוות ערך לעבירה של סחר והפצת סם, בניגוד לעבירות אחרות שלהן נקצבו עונשים מתונים יותר. גלומה בכך אמירה, ואמירה זו צריכה להיות מתורגמת בשלב קביעת המתחם. שגה, על-כן, בית משפט קמא כאשר הסתפק במתחמים שפורטו לעיל.

באשר לאדן השני - מאבק בנגע הסמים - המדינה טוענת שהגם שקנאבוס נחשב כסם קל, יש לראותו כנפוץ הרבה יותר מאשר סמים מסוכנים אחרים ומכאן מסוכנותו. השימוש בסם מסוג קנאבוס מכשיר ופותח את הפתח לשימוש בסמים קשים יותר, ומכאן הצורך למלחמה חסרת פשרות.

באשר לנסיבות ביצוע העבירה כמשליכות על מדיניות הענישה: המדינה מפנה לכל העובדות שפורטו לעיל לענין הקמת מעבדת הסמים. דהיינו התכנון, המשאבים הכספיים שהושקעו, ההצטיידות המתוחכמת, הכמויות, וכן משך התקופה שמדובר בה. הדגשה הוא על פוטנציאל הנזק הגלום בהקמת מעבדה מסוג זה.

7. הסנגורים טוענים כי בית משפט קמא לא שגה: הנסיבות בתיק הנוכחי אינן שונות מנסיבות שנבחנו כבר בפסיקה העדכנית של בתי משפט שונים, והעונש שהוטל בתיק הנוכחי עולה בקנה אחד עם ענישה בתיקים מקבילים. הסנגורים, ובמיוחד עו"ד מלמד סקרן אחד לאחד פסקי דין רבים שניתנו, לטענתם, בנסיבות דומות, תוך ניסיון לשכנע כי בית משפט קמא לא נקט אמת מידה מקלה המחייבת את התערבות ערכאת הערעור. הטיעון שחזר על עצמו בהקשר זה הינו, כי בתי משפט בערכאות שונות הטילו עונשים דומים לענישה במקרה הנוכחי והמדינה לא ערערה. מכאן- הסכמה של המדינה לנורמה העונשית שנקבעה, שעל-כן לא ברור על מה הזדעקה המדינה במקרה הנוכחי.

8. עוד טוענים הסנגורים שצדק בית משפט קמא בכך שערך הבחנה בין גידול סמים לבין הפצתם. בית משפט קמא ביסס את ההבחנה על פסיקה, אומנם עתיקת ימים- אולם המצב לא השתנה ובהיבט הערכי והנורמטיבי יש מקום להבחנה זו. הסנגורים מפנים בהקשר זה גם לכך שקיים פער בין הפצת הסם לבין גידולו, שהרי לאורך כל התקופה של גידול הסם עדיין אפשרית חרטה מצידם של המשיבים

ולעולם אין לדעת מה יעלה בגורל הסם הגדל במעבדה בסוף הדרך. עו"ד יצחקי, ב"כ של משיב 2, הפנה לסעיף 34 לחוק העונשין שעניינו פטור עקב חרטה. גם למשיבים עדיין עמדה האפשרות להתחרט. גם אם לא יתחרטו - גידול הסם איננו מבטיח בהכרח הגעה לסוף הדרך ומימוש הרווח הכספי הפוטנציאלי הגלום בהפצתו.

נימוק נוסף עליו עמדו הסנגורים, הינו כי המשיבים כבר נמצאים בסיומה של תקופת מאסרם, שעל כן לא יהא זה הוגן להחמיר כרגע בעונשם. המשיבים גם נענשו קשות בתחום הכספי, חולט רכוש רב והוטלו גם קנסות, גם רכיב זה צריך להילקח בחשבון.

טיעון נוסף אותו העלה עו"ד יצחקי, ב"כ של משיב 2, הינו כי המדינה ביקשה מלכתחילה למקם את המשיבים בשליש התחתון של מתחם הענישה, כך בפועל נהג בית משפט קמא בהתייחס למתחם שנקבע על-ידו, שעל כן מה לה, למדינה, כי תלין, בית משפט נענה לעתירתה ואכן מיקם את המערער בשליש התחתון.

### דין והכרעה:

9. שמענו באריכות רבה את טיעוני הצדדים ודעתנו היא כי ערעור זה בדין יסודו.

נתחיל בעובדות כתב האישום:

התמונה המצטיירת היא של "מיזם עסקי" משוכלל, מתוכנן עד לפרט האחרון, תוך שהמשיבים מוכנים להשקיע בו כסף רב ומחשבה רבה. אין צורך לומר כי התכנון וההשקעה הכספית מעידים על החלטתם הנחושה של המשיבים לקצור את הפירות מאותו "מיזם" ולהגיע עד השלב האחרון. השלב האחרון משמעותו אפשרות להוציא את הסמים אל השוק, ולמכור אותם ברווח כספי ניכר.

לשיטתנו, התכנון המדוקדק הוא נסיבה מחמירה מעין כמותה, נסיבה זו גם שומטת את הקרקע בדיעבד תחת הטיעון כי ייתכן שהמשיבים לא היו קוצרים את פירות ההשקעה. ככל שהדבר אמור במשיבים הם ללא ספק התכוונו ללכת עד הסוף. בנסיבות אלה - הטיעון בדבר האפשרות לפטור עקב חרטה איננו "מחזיק מים". איתרע מזלם של המשיבים והמשטרה ערכה פשיטה לאחר שהגיע לאוזניה מידע. לא עקב חרטה נעצר הגידול במקרה הנוכחי, אלא עקב נסיבות שהמשיבים לא צפו ובוודאי לא רצו.

10. מכאן לפן הערכי באותה סוגיה עצמה:

בית משפט קמא הפנה כאמור לגישה המבחינה בין אלה המחזיקים בסמים ואלה המגדלים אותם לבין אלה הסוחרים בפועל. איננו מקבלים וודאי לא במלואה. גידול סמים לשיטתנו כמוהו, מבחינת החומרה, כסחר והפצת סמים. לא זו בלבד, אלא שבהינתן המציאות הנוכחית שבה גידול הסמים הפך להיות למכת מדינה יש להילחם בו בחומרה כאשר הביטוי לכך יהיה בהרמת רף הענישה. המגדלים והמפיצים מצויים באותו מקום עצמו מבחינה ערכית ומעשית גם יחד. שניהם גורמים לכך שכמות סם מוצאת דרכה לשוק הסמים הרווי ממילא. הגידול, הסחר והיבוא, תהא הדרך לכניסתו לשוק של הסם אשר תהא - המכורים לסמים עושים בעזרתו צעד נוסף במדרון הסמים ומי שאינו מכור עדיין, יכול ויעשה את הצעד הראשון והקריטי בדרך להתמכרות לסם. הפגיעה בערך המוגן היא אותה פגיעה. ספציפית באשר למעבדות סמים: לצערנו, שוב ושוב אנו נתקלים במקרים כדוגמת המקרה הנוכחי, הגם שהתיק הנוכחי חריג הן בהיקף הסם שנתפס והן בתכנון ובהשקעה, כפי שפורט לעיל.

11. בית משפט קמא, כאמור, הפנה לשני פסקי דין משנת 1975, על כך אנו רואים להעיר כדלקמן:

המציאות של שנת 1975 איננה המציאות שנת 2014 (אנו מצויים היום ביום האחרון של שנה זו), מציאות משתנה, מכתובה התמודדות שונה עם הנגע של גידול סם שעל-כן ספק אם ניתן ללמוד גזרה שווה מהפסיקה אליה הפנה בית משפט קמא. לא ניתן ללמוד גזרה שווה גם בשל היבט נוסף, פסק הדין בענין שושנה אליו הפנה בית משפט קמא עניינו ההבחנה בין החזקה שלא לצריכה עצמית, לבין סחר בסם. ספק בעינינו אם ניתן למתוח קו משווה בין החזקה שלא לצריכה עצמית, לבין גידול כמו במקרה הנוכחי. אנו מדגישים שוב כי מדובר בגידול מסחרי, לא פחות מ- 435 שתילים שהסתכמו בכמעט 18 ק"ג נטו. הכמויות והמספרים מדברים בעד עצמם.

12. באשר לנורמת הענישה הרווחת:

כאמור, הסנגורים הפנו אותנו למספר פסקי דין שניתנו. מרבית פסקי הדין ניתנו על-ידי בתי משפט השלום. חלק מהפסיקה אליה הופנינו היא של בתי משפט מחוזיים. עיינו בפסיקה, לגבי חלק מאותם פסקי דין הנסיבות אינן דומות הן מבחינת מספר השתילים, הן מבחינת הקילוגרמים שמדובר בהם והן מבחינת ההשקעה הקודמת לצורך גידול הסם.

מעבר לכך ובפן העקרוני, הסנגורים מפנים לכך שהמדינה לא ערערה באותם מקרים על נורמת הענישה ומכאן שהנורמה מקובלת עליה. איננו מקבלים טיעון זה. אי הגשת ערעור איננו שקול כנגד קביעת נורמה. טוב עושה המדינה כאשר היא שוקלת בקפידה את האפשרות להגיש ערעור ובוחרת תיק הולם שבו יוגש ערעור. נראה לנו כי הנסיבות בתיק זה מצדיקות את הבחירה. כפי שפתחנו ואמרנו, אנו סבורים שיש בערעור ממש.

המדינה עתרה בבית משפט קמא למתחם ענישה בין 3 עד 6 שנים כאשר היא איננה מפרידה בין שני המשיבים. בית משפט קמא קבע מתחם של 11-24 חודש למשיב הראשון, 10-22 חודש למשיב השני, וגם על ההבחנה ביניהם מלינה המדינה. אנו מקבלים כי אין להפריד בין שני המשיבים. חלקם בקשר ובביצוע זהה. העובדה שהאחד חתם כערב והשני חתם כשוכר איננה מייצרת הבחנה ולא ראינו סיבה למתחמים שונים.

ובאשר לקביעת המתחם:

מקובל עלינו מושכל היסוד באשר להכרעת רף הענישה בתחום מסוים. מושכל יסוד זה קובע כי גם כאשר מועלה רף ענישה - יש לעשות זאת בהדרגה ולא "בקפיצה" פתאומית.

חד עם זאת - אין במושכל היסוד כדי "לשתק" את ערכאת הערעור (או הערכאה הדיונית), ולמנוע לחלוטין העלאת הרף. ברע"פ 6020/12 מדינת ישראל נ' אייל עדן (פורסם בנבו) (29.04.13) נאמר בהקשר דומה: **"...אל לנו להיקלע ל"מעגל שוטה" בשל כך על יסוד גישה שתתריע תמיד כנגד החלטה של גישה ראוייה בפעם הראשונה".**

דעתנו היא כי המקרה הנוכחי מצדיק ואפילו מחייב העלאת רף הענישה. מעבדת סם היא בסיס לכמויות בלתי נדלות של סם שעשויות למצוא דרכן כאמור לשוק הסמים, והחובה להילחם בנגע זה מחייבת אמירה עונשית ברורה.

תוך שאנו נותנים דעתנו למתינות שבה יש לנהוג, אנו קובעים כי המתחם בתיק זה בנסיבותיו, הוא בין 18-36 חודשי מאסר.

בתוך המתחם, אנו נותנים משקל לכך שהמשיבים כבר מצויים בסיום תקופת האמסר, וכן לנסיבותיהם האישיות כפי שנפרשו בבית משפט קמא.

לפיכך, אנו מעמידים את תקופת המאסר שעל כל אחד מהמשיבים לרצות על 24 חודשים.

באשר למשיב מס' 2 - אנו מפעילים את המאסרים על תנאי כפי שהפעיל בית משפט קמא, לפיכך למאסר בן 24 חודשים יצטרפו 3 חודשי מאסר שעניינם הפעלת מאסר על תנאי שהוטל עליו בתיק 66925-08-11.

יתר חלקי גזר-הדין יישארו בעינם.

ניתן והודע היום ט' טבת  
תשע"ה, 31/12/2014  
במעמד הנוכחים.

דבורה ברלינר, נשיאה  
אב"ד

ג'ורג קרא, ס"נ

מרים סוקולוב, שופטת