

עפ"ג 76025/01/19 - נ.ש., נ.ג. נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 76025-01-19 ש' ואח' נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: 380302/2016

כב' השופטת דנה מרשק מרום - אב"ד
כב' השופטת עמיתה זהבה בוסתן
כב' השופטת נאוה בכור

1.נ.ש.

2.נ.ג.

ע"י ב"כ עו"ד תמיר סננס

המערערים

נגד

המשיבה

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד שרה טל

פסק - דין

1. לפנינו ערעור על גזר-דין מיום 20.12.18 שניתן בבית משפט השלום בראשון לציון (כב' השופט מיכלס) בת"פ 33663-09-16.

2. שני המערערים הורשעו על יסוד הודאותיהם בבית-המשפט קמא בביצוע העבירות הבאות:

גידול ייצור והכנת סם מסוכן - עבירה לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 (להלן: **הפקודה**); **החזקת סם שלא לצריכה עצמית** - עבירה לפי סעיף 7(א)+(ג) רישא לפקודה; **החזקת חצרים להכנת סמים** - עבירה לפי סעיף 9(א) לפקודה; **החזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית** - עבירה לפי סעיף 10 רישא לפקודה; **קשירת קשר לביצוע פשע** - עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **החוק**); **גניבת קו/מתקן תשתית** - עבירה לפי סעיף 384א(1) לחוק.

על כל אחד מהמערערים נגזרו העונשים הבאים: **מאסר בפועל למשך עשרה חודשים**; מאסרים על תנאי כמפורט בגזר-הדין; קנס של 15,000 ₪ או 3 חודשי מאסר תמורתו; חתימה על התחייבות ופסילת רשיון נהיגה על תנאי.

בהתאם להסכמת הצדדים, ניתן צו לחילוט הכסף המזומן שנתפס על סך 22000 ₪, והתביעה לא ביקשה להכריז על המערערים כ"סוחרי סמים".

הערעור מופנה כלפי רכיב המאסר בפועל, כאשר הטענה המרכזית היא, שיש להטיל על המערערים עונש מאסר לנשיאה בדרך של עבודות שירות נוכח העובדה, שהמדובר בהסתבכות ראשונה בפלילים, המהווה חריג לאורח חייהם הנורמטיבי, ועל רקע ההישגים הרבים אליהם הגיעו בחייהם, חלוף הזמן, נסיבותיהם האישיות והמלצת שירות המבחן.

3. עובדות כתב-האישום מעלות מסכת ממושכת ומתוכננת של הקמת "מעבדה" לגידול מריחואנה בין החודשים נובמבר 2015 ועד לתפיסה ביום 31.8.2016.

עובר ליום 4.11.2015, קשרו המערערים קשר להקמת "מעבדה" לגידול סם מסוג מריחואנה, מכירתו והפצתו. במסגרת הקשר, המערערים פתחו ביום 15.1.2015 חשבון בנק משותף בבנק הפועלים, והנפיקו פנקס שיקים על שם שניהם וכרטיס אשראי על שמו של המערער 1.

ביום 4.11.2015 המערערים חתמו על חוזה להשכרת דירה באאאאא, כאשר במעמד החתימה על החוזה שילמו לבעלים 22,500 ₪ במזומן כדמי שכירות עד לחודש פברואר, הפקידו שישה שיקים לביטחון על סך של 20,000 ₪, שלושה שיקים כבטחון לרשויות שונות, וכן רשמו את חשבון החשמל עבור הדירה על שמו של אחיו של המערער 2.

בהמשך, מדי שלושה חודשים הגיע המערער 2 אל הבעלים של הדירה ושילם לו דמי שכירות בסך 20,000 ₪ כנגד השיקים שהופקדו לביטחון.

בין התאריכים 4.11.2015 ל-31.8.2016 הקימו המערערים בדירה "מעבדה" לגידול מריחואנה והתקינו בה ציוד, ובין השאר: מערכת אוורור הכוללת מפוחים ו"ונטות", מערכת השקיה, מערכת חשמל המחברת למנורות חימום ושנאים, מדי טמפרטורה, חומרי דישון, מזמרות ואדניות פלסטיק.

בחיפוש שנערך בדירה ביום 31.8.2016 נמצא שהמערערים החזיקו 98 שתילי קנאביס במשקל של כ-4,550 גרם; 315 ייחורים של קנאביס (ב-315 אדניות) במשקל כולל של כ-1,017 גרם; 172 גרם נטו של קנאביס (סה"כ כ-5,740 גרם).

לצורך גידול הסמים התחברו המערערים בדרך עקיפה לנתכי מעגל חשמליים (פאזה) בלוח החשמל ונטלו במרמה חשמל בשווי 73,793 ₪.

גזר-הדין של בית-המשפט קמא

4. בגזר-הדין המנומק, לאחר פירוט עובדות כתב-האישום והוראות החיקוק בהם הורשעו המערערים, סקר בית-המשפט קמא את האמור בתסקירים שהוגשו בעניינם.

5. בעניינו של המערער 1, תסקיר עדכני לספטמבר 2018 העלה, כי המדובר באדם בן 46, נשוי ואב

לשני ילדים בגיל ההתבגרות, אשר מנהל עם אשתו, עובדת במשרה בכירה בבנק, הליכי גישור במסגרת הליך גירושים שיזמה אשתו בעקבות מעשיו, להם לא היתה מודעת. לדבריו, ההליך המשפטי היווה משבר משמעותי ביחסים ביניהם, ואף השפיע קשות על אשתו במישור הנפשי, התפקודי, הכלכלי, הזוגי והמשפחתי.

המערער 1 בעל תואר ראשון ושני במשפטים, ועבד כעורך דין עצמאי במשרד ביחד עם אחיו וכמרצה במספר מכללות. עם מעצרו הושעה זמנית מעבודתו כמרצה, והופסקה השותפות שלו במשרד. כיום עובד בחברת השקעות כעובד כללי. סיים את המסלול הצבאי כקצין וחתם שנתיים קבע. לשירות המבחן הוצגו תעודות לפיהן זכה להערכה רבה בתחום עיסוקו.

המערער 1 נעדר הרשעות קודמות, מקבל אחריות חלקית על המיוחס לו. לדבריו, בסמוך לביצוע העבירה חידש את הקשר עם המערער 2, חבר ילדות שלו, ויחד החליטו להקים את ה"מעבדה" ולסחור בסמים בעקבות תחושת משבר שחש וחוסר שביעות רצון מחייו. לדבריו עבודתו הייתה תובענית ורווית מתחים ועומס נפשי, שבשיאה חווה אירוע לבבי. על הרקע האמור, מצא דרך קלה לרווח כספי משמעותי באופן שיאפשר לו לשמר את רמת חייו ואת תדמיתו בעיני הסביבה. התקשה להסביר כיצד התכוון להפיץ את הסם. המערערים הסדירו את חובם לחברת החשמל עבור הגניבה. המערער תיאר, שנהג להשתמש בקנאביס באופן מזדמן, ומסר בדיקות שתן נקיות. בעקבות חוויית מעצר טראומטית במהלכה נחשף לאירועי אלימות קשים, התערער מצבו הנפשי והוא החל בחודש נובמבר 2016 בטיפול פסיכיאטרי אצל פסיכיאטר פרטי. אובחן כסובל מתסמונת פוסט טראומטית ובעיות נוספות, טופל תרופתית, ובעקבות קשיים כלכליים עבר לטיפול אצל פסיכיאטר במגזר הציבורי. המערער היה בפיקוח מעצר במסגרת שירות המבחן והשתלב במשך חצי שנה בקבוצה טיפולית לעצורי בית, ממנה נתרם.

לאחר שקילת גורמי הסיכוי והסיכון, שירות המבחן המליץ לסיים את ההליך בדרך של שיקום, ולהעמיד את המערער 1 בצו פיקוח למשך שנה וחצי, במסגרתו ישתלב בקבוצה פסיכואנליטית ותיבחן השתלבותו בטיפול פסיכולוגי מטעם קופת החולים. על מנת לאפשר את הטיפול, המליץ השירות להימנע מהטלת עונש מאסר בפועל ולהסתפק בעבודות שירות.

6. באשר למערער 2, תסקיר עדכני לחודש ספטמבר 2018 העלה, כי עסקין באדם בן 45, נשוי ואב לחמישה ילדים בגילאי 11.5-20. שירת בצבא כקצין ספק מזון, בעל תואר ראשון במשפטים, והוא עבד כחוקר וכבלש פרטי באופן עצמאי, אולם רישונו לא חודש עקב ההליך המשפטי. כיום משמש כיועץ עצמאי לחוקרים פרטיים. הוצגו מכתבי המלצה רבים מגופים מוסדות שונים, ובהם משטרת ישראל, המצביעים על כישוריו, על חריגות מעשיו לאופיו ולאורח חייו ועל תרומתו לאוכלוסיות חלשות.

בשנים האחרונות החלו המערער ואשתו, העוסקת בתחום החינוך המיוחד, בהליכי גירושין, אולם כיום חזרו לחיות יחדיו מתוך מאמץ לשיקום. אביו נפטר לפני כארבע שנים לאחר שהיה בתרדמת במשך 20 שנה. עקב מצבה הרפואי הקשה של אמו, הוטל עליו הטיפול בהוריו ובאחיו הצעירים ממנו. צוין, כי חרף הקשיים עמם

התמודד, ניהל המערער אורח חיים תקין ואף הגיע להישגים בזכות עצמו.

המערער 2 נעדר הרשעות קודמות. לאחר מעצרו שולב בקבוצה המיועדת לעצורי בית, ועל אף קשיים שגילה, נתרם ממנה. המערער טופל על ידי פסיכיאטר ופסיכולוג. בדיקות שתן נמצאו נקיות למעט אחת בה נמצאו שרידי סם מסוים, שלדברי המערער מקורו בטיפול התרופתי שנוטל.

להערכת השירות הרקע לביצוע מעשיו היה בחירתו בפתרונות שוליים וקשר שקיים עם גורמים בעייתיים. המערער ביטא צער וחרטה עמוקה, אך התקשה לקחת אחריות מלאה על מעשיו, והסביר אותם בקשיו להחזיר הלוואות אותן נטל בשוק האפור, ודרישה מטעם גורמים אלו לשתף פעולה על דרך של ביצוע העבירות.

שירות המבחן התרשם כי נסיבות חייו הקשות, ובכלל זה נטילת עול הדאגה למשפחתו כדרך הישרדותית ללא תמיכה והימנעותו מלבקש עזרה, הם שגרמו לו לבחור בפתרונות שוליים. הדבר שוקף למערער שהביע רצון להשתלב בטיפול. נראה, כי ההליכים המשפטיים, מעצרו בפעם הראשונה והמחירים האישיים והמשפחתיים מהווים גורמי הרתעה משמעותיים. לאחר שקלול גורמי הסיכוי והסיכון, שירות המבחן המליץ לשלב את המערער 2 בהליך טיפולי ולהטיל עליו צו מבחן למשך שנה וחצי, להימנע ממאסר בפועל ולהסתפק בעבודות שירות.

7. בית המשפט קמא עמד על הערכים החברתיים שנפגעו - הגנה על הציבור ובריאותו הפיזית והנפשית, ועל ההשפעה העקיפה הנגרמת כתוצאה מהסמים - ביצוע עבירות לצורך השגתם, וכפועל יוצא מכך הצורך להגן על ביטחון הציבור. בנוסף, היפנה לפסיקת בית-המשפט העליון לפיה עולה צורך להחמיר בענישת עברייני סמים ולהעדיף את אינטרס הציבור על פני נסיבותיו האישיות של העבריין, חמורות וקשות ככל שתהיינה, ענישה חמורה לה צפויים גם האנשים המהווים חוליות בשרשרת הפצת הסם.

8. במסגרת בחינת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, בית המשפט קמא ציין את מימד התכנון המובהק שקדם לביצוע העבירות, אשר כלל פתיחת חשבון בנק, השכרת דירה, ארגון המעבדה היקרה על ציודה ולמידת התחום. כן צוין פרק הזמן הארוך מיום החתימה על חוזה השכירות (4.11.2015) ועד ליום התפיסה (31.8.2016), שאיפשר להם להפעיל את ה"מעבדה" תקופה ממושכת, במהלכה התעלמו מההשלכות הצפויות עליהם ועל בני משפחותיהם ככל שייתפסו, מבלי שחישבו מסלול מחדש. בית-המשפט קמא קבע, כי אמנם משקל הסמים איננו גדול - אך אין בכך כדי להשפיע על המתחם, שכן, יש לתת את הדעת בעיקר לפוטנציאל הפקת הסם הטמון בשתילים שנתפסו, כשהטעם לכך הוא, שאין להלום מצב שבו משקל הסם ייגזר מעיתוי התפיסה. עוד הוסיף, כי היחס בין משקל הצמחים הבוגרים שנתפסו לבין כמות הייחורים שנתפסו מאפשר לחשב את משקל הסם שעתיד היה להיות מופק מהם. לא ברור אם המערערים הספיקו להפיץ את הסמים, ולכן - גם אם פוטנציאל הנזק היה משמעותי, הרי שמידת הפגיעה בפועל בערך המוגן אינה גבוהה. בהינתן נסיבות אלו, ולאחר שסקר פסיקה של בית-המשפט העליון ופסיקה נוהגת, בית-המשפט קמא קבע **מתחם עונש הולם שנע בין 10 ל-24 חודשי**

מאסר.

9. בבחינת הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירות, שקל בית-המשפט קמא את הפגיעה במשפחות המערערים וציין, כי שני המערערים חיו חיים רגילים ונורמטיביים, נשות המערערים פתחו בהליכי גירושין בעקבות מעשיהם, ושני הזוגות נמצאים כיום בהליכי שיקום של הקשר הזוגי. מאז פתיחת ההליכים הורע מצבם הכלכלי של המשפחות, לאחר שהמערערים איבדו את מקום עבודתם הקבוע ונאלצו לעבוד בעבודות רווחיות פחות.

בית-המשפט קבע, כי מאסר עלול להשפיע על המערערים בצורה קשה, ובפרט על המערער 1, שעבר טיפול פסיכיאטרי לאחר המעצר, לאור מעמדם החברתי, משלח ידם עד לאחרונה והעובדה כי עולם הפשע היה זר להם - אולם אין לייחס לעניין זה משקל רב לאור התקופה הארוכה בה פעלו המערערים ללא חרטה שהביאה להפסקת הפעילות.

במסגרת שיקולים נוספים שיש לבחון בתוך המתחם, צוין, בין השאר, כי המערערים סילקו את חובם לחברת החשמל. עוד שקל בית המשפט קמא כי המערערים עושים מאמצים לחזור למוטב, נעדרי עבר פלילי ותרמו לחברה לאורך השנים. כל אלה מצביעים על סיכויי השיקום הגבוהים, אך מנגד - קיים הצורך בהרתעת הרבים מפני ביצוע העבירה שהפכה נפוצה.

10. בית המשפט קמא החליט שלא לחרוג מהמתחם מטעמי שיקום ולדחות את המלצת שירות המבחן, לאור חומרת המעשים ופרק הזמן הארוך בו התבצעו, המניע, העובדה שהמערערים פעלו בשיקול דעת ומתוך מודעות להשלכות מעשיהם, בשים לב להשכלתם ולמקצועם.

בית המשפט קמא ציין, כי ערב ביצוע העבירות לא נזקקו המערערים לשיקום, ומעמדם מכל הבחינות היה רחוק ממעמדם של מגדלי סמים שזכו להקלה בעונשם. אמנם, המערערים עמדו בשנים האחרונות בפני מצבים נפשיים לא פשוטים, אך אין בכך כדי להסביר את המעשה החריג אותו ביצעו במשך חודשים ארוכים, ונוכח אין ספור האפשרויות שהיו להם לחדול ממעשיהם ולהשיב את הגלגל אחורנית - אין לקבל את טענתם לפיה מדובר במעידה חד פעמית.

11. בית משפט קבע כי בהתאם לאמור לעיל, לא ניתן להימנע מהטלת עונש מאסר לנשיאה בפועל. עם זאת, נוכח הפגיעה הצפויה במשפחותיהם, המתחדדת כתוצאה מדברי "נשותיהם החזקות" בפני בית משפט קמא, ובשים לב למעמסה הכלכלית, הנפשית, המשפחתית והחברתית עמה נאלצו ויאלצו הנשים להתמודד ביחד עם ילדיהם, מצא לקצר את משך המאסר ולהעמידו ברף הנמוך ביותר האפשרי בגדרי המתחם, להטיל עליהם קנס מתון, וגזר את דינם של המערערים כמפורט לעיל.

טיעוני ב"כ המערערים

12. במקרה דנן, לאור חריגות העבירה בנוף חיי המערערים, חלוף הזמן ונסיבותיהם האישיות - יש להטיל ענישה שתאפשר למערערים לשקם את חייהם, ולפיכך מתבקש בית משפט להקל משמעותית בעונש המאסר שנגזר

ולהטיל עונש מאסר לנשיאה בעבודות שירות.

13. בית המשפט קמא שגה בקביעת מתחם העונש ההולם, שכן במקרים דומים נקבעו מתחמים עם רף תחתון חמור פחות, כך שלשיטת ב"כ המערערים, המתחם הראוי נע בין שישה חודשי מאסר ועד ל - 16 חודשי מאסר.
14. בית משפט קמא הניח מספר הנחות שגויות, שאין להן בסיס בכתב האישום המתוקן או בחומר הראיות, אשר הביאו להחמרה בקביעת המתחם והעונש שהוטל: ההנחה כי המערערים גידלו סמים לאורך זמן; ההנחה כי הסמים שנתפסו הם תוצר של השתילים, כך שעולה התרשמות לפיה המערערים הספיקו לגדל שתילים ואף להפיק מהם סם; המשקל שניתן לפוטנציאל הפקת הסם כתוצאה מהייחורים שנתפסו, ללא כל ראיה או חוות דעת אודות הסם שניתן היה להפיק מהתפוסים, כשבהתאם לכתב האישום, הגידול במעבדה בעת התפיסה היה ברמה התחלתית ביותר.
15. בית המשפט קמא שגה בקביעתו כי אין מקום לסטות ממתחם הענישה משיקולי שיקום, שכן ישנם נתונים רבים, כפי שאף צוין בגזר הדין, המעידים על פוטנציאל שיקומי גבוה. בית משפט קמא קבע תנאי סף בדמות גמילה בכדי שניתן יהיה לשקול חריגה משיקום, שיקול שאין לו זכר בדין. דווקא העובדה שהמערערים אינם מכורים לסם צריכה להיזקק לזכותם והיא מעלה את הסיכוי השיקומי. היה מקום ליתן משקל משמעותי יותר להמלצת שירות המבחן, במיוחד בשים לב לנסיבות המערערים, בדגש על מצבו הנפשי המורכב של המערער 1.
16. שיקומם של המערערים הוא גם אינטרס הציבור, והוא עדיף על פני שליחתם של המערערים אל מאחורי סורג ובריה, ובמיוחד כאשר למערערים ייגרם נזק בלתי הפיך. כליאת המערערים לא תשיג כל מטרה ציבורית וכל כולה נקמה והרתעה. המערערים הם אנשים מבוגרים בעלי משפחות שכל חייהם תרמו לחברה, חטאו בפעם הראשונה ואיבדו את כל מה שהיה להם, והם ראויים להזדמנות לשיקום חייהם ונפשם.
17. שגה בית משפט קמא עת לא נתן משקל לתמורות שחלו בחיי המערערים, שכן הם איבדו את כל מה שהשיגו בחייהם: כבוד משפחותיהם, אהבות נעוריהם, פרנסתם ובריאותם הפיזית והנפשית. בנוסף, על המערערים הוטלו עונשים עוד טרם נגזר דינם בכך ששהו חודש וחצי במעצר מאחורי סורג ובריה ושלושה חודשים וחצי בתנאי "מעצר בית".
18. בשולי הדברים צוין, כי המערערים נשלחו טרם מתן גזר הדין, בהסכמת המשיבה, לבדיקת התאמתם לנשיאת המאסר בעבודות שירות, ובית משפט קמא לא ציין כי אין בכך כדי ליצור ציפיות. כמו כן, לאור מצבם של המערערים והעובדה שהוסכם על חילוט כספיהם, עותרים המערערים להפחית את גובה הקנס.

טיעוני ב"כ המשיבה

19. ב"כ הפרקליטות סמכה ידיה על כל קביעותיו של בית-המשפט קמא, והדגישה גם היא את מימד התכנון הקפדני במעשי המשיבים לצורך הקמת ה"מעבדה". לטענתה, המניע של המערערים היה כלכלי, תוך שהם נקטו בהתנהלות גלויה כמשפטנים ואנשים נורמטיביים בפער להתנהלותם הסמויה במשך כתשעה חודשים.
20. ב"כ הפרקליטות הביאה לידיעתנו, כי שכנה דיווחה על פורצים, וכך התגלתה ה"מעבדה", כשאלמלא דיווח זה, ככל הנראה המשטרה לא היתה חושפת את פעילות המערערים.
21. ב"כ הפרקליטות טענה, כי אין להבדיל את המערערים מאחרים בשל אורח חייהם הנורמטיבי, כנטען, כשבנוסף מהתסקירים עולה, כי השניים לקחו אחריות חלקית על מעשיהם. עוד הדגישה, כי עולות סתירות בין גרסאות המערערים באשר לרקע לביצוע העבירות.
22. ב"כ הפרקליטות הפנתה לכל הפסיקה שהוזכרה בגזר-הדין, המבססת את המתחם והעונש שנקבעו, ועל כן, לאור כל האמור ומטעמי הרתעת היחיד והרבים, אין מקום להתערב בגזר-הדין המנומק של בית-המשפט קמא.

דין והכרעה

23. הצדק עם ב"כ הפרקליטות, כי הקמת "מעבדות" לגידול קנבוס בדירות מגורים הפכה ל"מכת מדינה", ולכן יש להעביר מסר ברור שהדבר פסול ולא יזכה ליחס סלחני. בעניין זה, ראו קביעותיו של כב' השופט עמית בע"פ 2596/18 כפיר זנזורי נגד מדינת ישראל [12.8.18]:

"ריבוי המקרים המובאים לפנינו בעת האחרונה - של גידול, ייצור והפקת קנבוס לשם הפצה ומכירה, כמו גם הפצה ומכירה של קנבוס תוך שימוש באפליקציית ה'טלגראס', מעוררים את התחושה, הגם שאינה מגובה בסטטיסטיקה או במחקר אמפירי, כי המדיניות שבאה לידי ביטוי בחוק הסמים המסוכנים (עבירת קנס מיוחדת - הוראת שעה), התשע"ח-2018 (שתחולתו ביום 1.4.2019) - זלגה שלא בטובתה למחוזות אחרים. צרכנים ומשתמשים ואנשים נורמטיביים, שבעבר לא היו נכונים ליטול על עצמם סיכון להסתבך בעולם הפלילי, נכונים כיום לילך צעד נוסף ולהפוך למגדלים ולסוחרים בסם. זאת, מתוך תפיסה שגויה כי מדובר ב'סמים קלים', ובהינתן הטכנולוגיה המאפשרת מכירה והפצה קלה ו'סטריילית' של סמים. ברם, סחר בסמים הוא סחר בסמים. ידע כל מי שמהרהר בדרכים לעשיית כסף קל, כי מדיניות הענישה לא השתנתה ובית המשפט רואה בחומרה עבירות של סחר והפצה של סמים מסוכנים, גם סמים 'קלים', תוך הטלת ענישה משמעותית ומרתיעה. צרכנים ומשתמשים - ראו הוזהרתם." (פסקה 8).

ועוד - הפסיקה הנוהגת, לרבות זו של ערכאות הערעור, הביעה עמדתה באשר למקומו "הערכי" של המגדל בשרשרת הפצת הסם:

"גידול סמים לשיטתנו כמוהו, מבחינת החומרה, כסחר והפצת סמים. לא זו בלבד, אלא שבהינתן המציאות הנוכחית שבה גידול הסמים הפך להיות מכת מדינה יש להילחם בו בחומרה כאשר הביטוי לכך יהיה בהרמת רף הענישה. המגדלים והמפיצים מצויים באותו מקום עצמו מבינה 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..." (עפ"ג (מחוזי ת"א) 46738-09-14 מדינת ישראל נגד צקבאשווילי [31.12.14]).

24. עניינם של המערערים מחייב יישום דווקני של עקרונות הענישה הללו. אמנם, משקל הסם שנתפס הוא פרמטר מרכזי בקביעת מתחם העונש ההולם כשבאירוע דנן נתפס סם במשקל שאינו בין החמורים שבאו לפנינו. עם זאת, צדק בית-המשפט קמא בקביעתו לפיה, כשעסקינן בגידול סם מסוכן (להבדיל מהחזקת סם מסוכן), יש לתת את הדעת לא רק למשקל השתילים שנתפסו, אלא לפוטנציאל הפקת הסם הטמון בהם, מהטעם שאין לגזור את הענישה מהעיתוי המקרי של תפיסת הסם. בעניינם של המערערים, נתפסו סמים בשלבים שונים של הייצור, ובכלל זה קנאביס בתוך קופסה במשקל של כ- 172 גרם, 98 שתילים במשקל של מעל 4 ק"ג וחצי ו- 315 ייחורים בתוך 315 אדניות, נתון המעיד על ההיקף הפוטנציאלי של ה"מיזם" אותו הקימו המערערים.

25. ואכן, עניינם של המערערים הוא חריג מבחינת התכנון המדוקדק שקדם להקמת ה"מעבדה" ומשך הפעילות שלה עד לתפיסה.

בהיבט של השלב המקדים - המערערים, שניהם אנשים משכילים ובעלי יכולות, תיעלו את כישוריהם לתכנון מדוקדק של מפעל עברייני. על-פי כתב-האישום, השניים פתחו חשבון בנק משותף, הוציאו כרטיס אשראי ופנקסי שיקים, ושילמו למשכיר סכום לא מבוטל תוך מתן שיקים נדחים לבטחון - בבחינת פעילות עסקית תקינה לכאורה, אשר שימשה הסוואה למטרה לשמה שכרו את הנכס. בנוסף, המערערים רכשו ציוד רב ויקר, כמפורט בכתב-האישום ובגזר-הדין (בפסקה 21).

המערערים פעלו במשך למעלה מתשעה חודשים מאז שהשכירו את הדירה ועד לתפיסה האקראית. לעניין זה ציינה בצדק ב"כ הפרקליטות, שה"מעבדה" התגלתה באופן אקראי לאחר ששכנה דיווחה על חשד לפריצה - ולא מצידם של המערערים אשר ייתכן והיו ממשיכים בפעילות הפלילית אלמלא התגלתה במקרה.

העבירות שביצעו המערערים כוללות מימד לחומרה נוסף, בדמות גניבת חשמל מתוכננת ומוקפדת על סך כ- 73000 ₪. לצד הסכום הגבוה של הגניבה בפועל יוזכר, כי אחת מהפעולות המקדימות של המערערים היתה רישום חשבון החשמל על שמו של אחיו של המערער 2.

26. לאור האמור לעיל, ועל בסיס הפסיקה שנסקרה על-ידי בית-המשפט קמא בפסקה 24.א. לגזר-הדין (ובמיוחד: רע"פ 2870/18 כהן נגד מדינת ישראל [11.6.18]; רע"פ 7005/14 דגן נגד מדינת ישראל [30.11.14], בשינויים המחויבים, כפי שאבחן בית-המשפט קמא; רע"פ 314/16 בן-צבי נגד מדינת ישראל [22.2.16];

רע"פ 6987/13 **אברמוב נגד מדינת ישראל** [21.10.13], מתחם העונש ההולם שנקבע על-ידי בית-המשפט קמא הוא ראוי ונכון בנסיבות, ולא שוכנענו מהפסיקה שהמציאה ההגנה, שעניינה בנסיבות פחות חמורות ושונות, כי יש מקום להתערב במתחם שנקבע - שהרף התחתון שלו עומד על 10 חודשי מאסר בפועל.

27. באשר לגזירת הדין של המערערים, בית-המשפט קמא היפנה, בצדק, לאמירות הברורות של בית-המשפט העליון לפיהן, מדיניות הענישה הנהוגה מחייבת, ככלל, השתת מאסר בפועל גם במקרים בהם מדובר בנאשמים שנטלו חלק בהליך שיקומי, כשהודגש כי האינטרס השיקומי מהווה רק שיקול אחד מבין כלל השיקולים העומדים בפני בית-המשפט בבואו לגזור את עונשו של הנאשם בעבירות כגון אלו (ראו, למשל: רע"פ 7819/15 **סלור נגד מדינת ישראל** [22.5.16], בפסקה 12, ובעניינו של מי שהורשע בגידול 7 ק"ג קנבוס בלבד).

28. לא נעלם מעינינו, כי בשנה החולפת, ניתנו לא מעט פסקי-דין של בית-המשפט העליון וגזרי-דין של בית-המשפט המחוזיים, במקרים של "מעבדות" לגידול קנבוס, שבהם נגזר-דינם של נאשמים או הוקל עונשם של מערערים למאסר לנשיאה בדרך של עבודות שירות, גם כשכמות הסם שנתפסה הייתה גבוהה באופן משמעותי מזו שבעניינו. עם זאת, עיון בפסיקה הנ"ל מצביע על כך, כי ענישה מקלה זו אינה בגדר הכלל, אלא אושרה במקרים של שיקום "יוצא דופן" או "דרמטי" (ראו, למשל: ברע"פ 5293/18 **אלון חכים נגד מדינת ישראל** [12.7.18]; ע"פ 4285/17 **שירה יצחקי נגד מדינת ישראל** [11.6.18]; ת"פ (מחוזי מרכז-לוד) 8843-02-15 **בוז'רנו נגד מדינת ישראל** [6.4.17]); משיקולים של אחידות הענישה (ע"פ 861/18 **סבן נגד מדינת ישראל** [2.4.19], שותפו של אותו **בוז'רנו**), או שגובשה הסכמה על רקע מצב רפואי או משפחתי מורכב (ראו, למשל: בעפ"ג (מחוזי מרכז) 33945-12-18 **מדינת ישראל נגד אלון דרור** [16.4.19]).

29. לגישתנו, המערערים לא הוכיחו כי יש לסטות בעניינם מהכלל, וכפי שקבע בית-המשפט קמא, אין מקום לחריגה מטעמי שיקום, חרף המלצת שירות המבחן.

30. המערערים שניהם עברו טיפול ראשוני בשירות המבחן. על פני הדברים, נראה כי קיימת נזקקות טיפולית, כאשר על-פי התסקירים הם לקחו אחריות חלקית על מעשיהם, ועד היום הרקע והסיבות שהביאו אותם לביצוע העבירות נותר עלום (כך לדברי הסניגור בדיון לפנינו, עמ' 1 לפרוטוקול ישיבת יום 3.6.19 שורה 25). כשזה הוא מצב הדברים, לא ניתן לקבוע שפחת הסיכון לביצוע העבירות, אם כי אנו מקבלות את הטענה, כי על רקע אורח חייהם הנורמטיבי, ההליך המשפטי עצמו והמשברים והקשיים שנאלצו לעבור המערערים ומשפחותיהם בוודאי העבירו מסר הרתעתי. עם זאת, אין בכך די.

31. לא נעלם מעינינו מצבו הנפשי של המערער 1, אשר נזקק לטיפול פסיכיאטרי לאחר מעצרו ומצוי במצב פוסט-טראומטי, ומנסיבותיו המשפחתיות הלא פשוטות של המערער 2, אשר נרתם לסייע לבני משפחתו בשנים האחרונות. בנוסף, כמו בית-המשפט קמא, גם אנו ערות לתרומתם של המערערים לחברה ולתמורה הקיצונית שחלה בחייהם מאנשים מצליחים בכל מישורי חייהם לאנשים קשיי יום אשר עברו לעסוק בהישרדות בסיסית ומשקיעים מאמץ בשיקום עצמם ומשפחותיהם.

32. אלא, שאין בנתונים אינדיבידואליים אלו כדי להטות את הכף לעבר חריגה מהמתחם שנקבע נוכח נסיבות העבירות החמורות, כאשר המערערים ממרומי הצלחתם בחרו לפנות לאפיק פלילי למשך תקופה ארוכה, לא עברו טיפול מעמיק, לקחו אחריות חלקית על מעשיהם, ועד היום רב הנסתר על הגלוי בכל הקשור למניעים שהביאו אותם לפנות באופן מתוכנן ומוקפד לעולם הפלילי למשך חודשים רבים.

33. בית-המשפט קמא הטיל על המערערים עונש מאסר ברף התחתון של המתחם, וכן קנס מתון - גם בהתחשב בעובדה שהסכימו לחילוט כספים. לא נפלה כל שגגה בקביעות בית-המשפט קמא וברכיבי הענישה שהטיל על המערערים, ולפיכך אנו מורות על דחיית הערעור.

המערערים יתייצבו לנשיאת מאסרם בבית סוהר הדריים, ביום 1.9.19 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותם תעודת זהות, גזר-הדין של בית-המשפט קמא ופסק דין זה.

על ב"כ המערערים לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס, טלפונים: 08-9787377, 08-9787336.

התנאים הכספיים שנקבעו לעיכוב ביצוע עונש המאסר יעמדו בתוקפם עד להתייצבות המערערים לנשיאת עונשם.

ניתן והודע היום י"ב תמוז תשע"ט, 15/07/2019 במעמד המערערים וב"כ הצדדים

נאוה בכור, שופטת

זהבה בוסתן, שופטת עמיתה

דנה מרשק מרום, שופטת
אב"ד