

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

**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים**

ע"פ 2729/22  
ע"פ 2731/22

לבני:  
כבד הנשיאה א' חיות  
כבד המשנה לנשיאה ע' פוגלם  
כבד השופט י' כשר

המערער בע"פ 2729/22: מיכאל שיטרית

המערער בע"פ 2731/22: ראובן מלכה נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דיןו של בית המשפט המחויזי מרכז-lod בת"פ 38647-12-20 מיום 8.3.2022, אשר ניתן על ידי כב' השופט ח' טרס

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

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

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

בשם המשייבת: עו"ד שני פוגודה

**פסק-דין**הנשיאה א' חיות:

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

**הרקע הדרוש לעניין**

1. ביום 6.4.2021 הורשו המערערים וששה נאשמים נוספים, על יסוד הודהם ובמסגרת הסדר טיעון, בעבירות שנות הנוגעות להקמת מספר מעבדות לגידול סם הקנבים (להלן: הסם). מלכה, ליד 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 חרים להכנת סמים לפי סעיף 9(א) ו-9(ד) רישא לפקודה; ובעבירה של נתילת חשמל שלא כדין בצוותא לפי סעיף 400 בצירוף סעיף 29(ב) לחוק העונשין, התשל"ג-1977 (להלן: החוק).

שטרית, ליד 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, לביקשת שטרית, כתוב אישום נוספת שהוגש נגדו בבית המשפט המחוזי בירושלים (ת"פ 20-01-73161;להלן: ההליך בירושלים) - ובעקבות זאת הורשע שטרית, על פי הודהתו, בעבירות של גידול סם מסוכן לפי סעיף 6 לפקודה, החזקת כלים להכנת סם לפי סעיף 10 רישא לפקודה, החזקת חרים להכנת סם לפי סעיף 9(א) לפקודה ונתילת חשמל שלא כדין לפי סעיף 400 לחוק.

2. עניין של העבירות בהן הורשע מלכה בהקמה וב�行לה של שתי מעבדות לגידול הסם בעיר רעננה וחולון. לפי כתוב האישום המתוקן שבעובדותיו הודה, מלכה שכר יחידת דיר בבית ברעננה תמורה דמי שכירות חדשים של 00,000 ש"ח, והקים בה מעבדה שאוותה הפעיל, בסיווע שלושה נאים אחרים, החל מיום 23.3.2020 ועד למועדו ביום 2.9.2020 - דהיינו במשך חמישה חודשים וחצי. זאת, תוך>Create> המעבדה בצד ימין רב הכלול מזגנים, מפוחים, אדים, רפלקטורים ומונורות. במסגרת הפעלת מעבדה זו, מלכה אף נטל שלא כדין חשמל בשווי עשרה אלפי שקלים על מנת להימנע מלעורר חשד עקב תשלום חשמל גבוהים. במעבדה ברעננה נתפסו כ-650 שתילים של הסם במשקל כולל של 131.16 ק"ג, שווים מוערך בכ-13,116,000 ש"ח.

בini לבני, ביום 23.7.2020 שכר מלאה ייחdet דיר בבית פרטי בחולון תמורת דמי שכירות חדשים בסך 8,000 ש"ח, והחל ממועד זה ועד למועדו ביום 2.9.2020 הפעיל שם מעבדה לגידול הסם, תוך ציודה בצד ר. במעבדה בחולון נתפסו כ-347 שתילים במשקל כולל כולל של 5.14 ק"ג ובשווי מוערך של כ-514,000 ש"ח.

3. באשר לשטרית, בכתב האישום המתווך נושא ההליך דין ציין כי שטרית ונואם נוסף לאחד הנאים האחרים אמורים 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 ציין כי ביום 19.8.2020 - בעת שטרית היה נתון במעצר בית חלקי בבית הוורי בני ברק בעקבות ההליך בירושלים מהמעבדה בפתח תקווה לכיוון בני ברק ובכך הפר את התנאים המגבילים שנקבעו לו.

לפי עובדות כתב האישום נושא ההליך בירושלים, שבהן הודה שטרית, ה החל מיום 28.12.2018 ועד למועדו ביום 20.1.2020 - קרי, במשך שנה ועוד קודם להקמת המעבדה בפתח-תקווה - הקים שטרית והפעיל מעבדה לגידול הסם במחסן הדירה השוכנה שבה התגורר יחד עם אשתו ושני ילדיו בגבעת זאב. שטרית החזק והתקין את הציוד הדרוש לגידול הסם, ושתל במעבדה - בעצםו 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 וטור גרים נזק לפילר ויצירת סכנה. בדירה נמצאו 70 ק"ג של הסם.

4. תסקרי שירות המבחן שהוגשו בעניינים של מלאה ושטרית לבית המשפט המחויזי היו בעיקרם חיוביים. באשר למלכה, פורט בתסquier על הרקע המשפטי המורכב ממנו הוא מגיע, ציין כי לדבריו הוא ביצע את העבירות בעקבות חובות שצבר בשוק האפור, לאחר שקרוبي משפחתו ספגו איומים. עוד ציין בתסquier כי מלאה לקח אחירות על מעשי וביטה חרטה. על אף מספר גורמי סיכון שפורטו, ובשים לב לכך שמלאה ביטה רצון להשתלב בהליך שיקומי, המליץ שירות המבחן להימנע מהטלת עונש מאסר בגין סORG ובריח וחילף זאת המליץ להטיל על מלאה צו מבנן לשנה וחצי, לצד מאסר לRICTSI בעבודות שירות ומאסר על תנאי.

5. בתסquier שנערך בעניינו של שטרית בא שירות המבחן בהמלצת דומה. בתסquier ציין כי לדברי שטרית, הרקע לעבירות שהבן הודה התמכרותו להימורים אשר הובילה לצבירת חובות כבדים בשוק האפור. עוד ציין שטרית כי "גורמים עבריניים" איימו עליו והצעו לו עסקה שבמסגרתה יdag להשquetות עציצים של הסם, בתמורה למחיקת החוב. באשר להפרת התנאים המגבילים, פירט שטרית כי אף שה坦נים המגבילים אפשרו לו לעבוד במהלך היום, היה זה בראשית התפרצויות מגפת הקורונה ומשכך הוא התקשה למצוא עבודה. עקב לכך נעה שטרית לפניות אחד הנאים הראשונים והסכים לרכוש עבורי שטיל ממשתלה סמוכה לביתו. כשהגע לדירה בפתח תקווה על מנת למסור את השטיל, הוצע לו לפנות פסולת מהמקום תמורת תשלום. שטרית טען כי לא ראה סימנים שהדירה עתידה להפוך למעבדת סמים, אך הודה כי הקל ראה בתנאים המגבילים שהוטלו עליו עקב הצורך בהכנסה. שירות המבחן הדגיש שטרית לקח אחירות על ביצוע העבירות והביע חרטה, וכי הוא אף פנה לגורמי הרווחה לשם קבלת טיפול בהתמכרוותו להימורים. אולם, לצד זאת ציין בתסquier, בין היתר, כי הגבולות שהוצבו לשטרית בעקבות ההליך בירושלים לא מנעו מעורבות נוספת של פליליים. נוכח האמור המליץ שירות המבחן לבחון את ההתאמה של שטרית לRICTSI מאסר בעבודות שירות; להטיל עליו מאסר מותנה, קנס והתחייבות; וכן להעמידו בצו מבנן לשנה וחצי.

6. ביום 2022.8. ניתן גזר דין של בית המשפט המחויזי מרכז-לוד. במסגרת גזר הדין הדגיש בית המשפט המחויזי את הצורך בענייה מחמירה של מקימי מעבדות סמים, שכן מדובר בתופעה שהפכה "למכת מדינה של ממש". באשר למלכה, קבע בית המשפט המחויזי כי מעשי ומידת פגעתם בערכים חברתיים מוגנים הם "ברף החומרה הגבוה". זאת, נוכח העובדה שמלכה הקים שתי מעבדות סמים במקביל "כמבחן ראשי ועיקרי" וכן נוכח העובדה שהמעבודה ברעננה דרצה השקעה ניכרת של כסף, זמן ומשאבים והניבה סם בשווי "עצום" של כ-13 מיליון ש"ח. עוד צוין כי המעבדה בחולון אמונה פעולה זמן קצר בלבד טרם חשיפתה, אך בכל זאת נתפס בה סם בשווי של כחצי מיליון ש"ח ו"פוטנציאלי הנזק הכרוך בה היה גבוה בהרבה".

באשר למעשי של שטרית, נקבע כי הם מצויים "ברף ביןוני-גבוה". בית המשפט המחויזי הדגיש כי שטרית הפעיל מעבודה גדולה במשך שנה, תוך השקעה ניכרת ושימוש בצד ייעודי רב וכן תוך נטילת חשמל באופן שיצר סכנה; כי הוא סיפק אמצעים להקמת מעבודה נוספת; וכי אף לאחר שהועמד לדין והיה עיר להשלכות מעשי, הוא הפר את תנאי שחרורו ושב לפעול בתחום הסמים.

7. על רקע כל האמור סקר בית המשפט המחויזי את מדיניות העונשה הנווגת וקבע מתחם עונש הולם של 36 עד 60 חודשים מאסר בפועל עבור מכלול העבירות שבهن הורשע מלכה, ומתחם של 25 עד 50 חודשים מאסר בפועל עבור העבירות שבهن הורשע שטרית.

לאחר מכון פנה בית המשפט קמא לגזירות העונש הרואו. באשר למלכה, הודגש כי המשיבה לא ביקשה לגוזר עליו עונש מעל הרף התיכון של המתחם שנקבע - וזאת בשל להoadתו ולנטילת האחריות מצד, 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 בהרעתה מפני ביצוע עבירות מסווג זה ו"לשלב הטיפול הראשוני" שבו הוא מצוי, אין מקום לסתות באופן ניכר לקולו מהמתחם ולא ניתן לאמץ את המלצות שירות המבחן בהקשר זה.

באיוזן שבין מכלול השיקולים הללו ראה בית המשפט קמא לסתות לקולו ממתחם העונשה ו"להקל מעט" עם מלכה, וזאת נוכח המוטיבציה שלו לקבלת טיפול ולאחר "פוטנציאלי שיקום מסויים" העולה מהמתסKir. לפיכך גזר על מלכה עונש של 32 חודשים מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו); מאסר על תנאי לתקופה של 12 חודשים במשך 3 שנים מיום שחרורו, לבב יבצע עבירת סמים מסווג פשע; ומאסר על תנאי לתקופה של 6 חודשים במשך 3 שנים מיום שחרורו, לבב יבצע עבירת סמים מסווג עונן או עבירה לפי סעיף 400 לוחק. כמו כן הוטל עליו קנס בסך 40,000 ש"ח, הוא הוכרז כסוחר סמים ובית המשפט הורה על חילופ פיריטים שונים שנתפסו בידיו.

8. באשר לשטרית, תחילת עמד בית המשפט על נתוני האישים והדgesh, בין היתר, כי שטרית הוודה, לקח אחריות על מעשיו והביע רצון לנוהל 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 לאוטו בתחום עבריני גם לאחר שנתפס, תוך הפרת התנאים המגבילים שנקבעו לו.

בmarsh דחה בית המשפט קמא את בקשה שטרית לדוחות את מועד מתן גזר הדין עד שיטתיים הטיפול בהתקuriesאותו החל. בתוך כך דחה בית המשפט את טענת שטרית כי הוסכם על דחיה כאמור בעת כריתה הסדר הטיעון בהליך בירושלים, בציינו כי כל שנקבע בהסדר הוא ש"ט[טרית] יהיה רשאי לטען כי הוא מכור להימורים והדבר הוביל אותו למעשה העבירה, והמאשימה לא תביא ראיות לסתור זאת".

9. לגופו של עניין קבוע בית המשפט קמא כי אין מקום לסתות לקולה ממתחם העונש ההולם שנקבע לשטרית מטעמי שיקום. בית המשפט הפנה לפסיקה שלפיה ככל שמדובר בעבירות חמורות יותר, כך גובר הנintel על הנאים להוכיח הצדקה להקל עליו מטעמי שיקום (ע"פ 18/9036 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (27.1.2020)), ציין כי מעשו של שטרית חמורות וכי סיכוי לשיקום "אין מובהקים כלל ועיקר". כמו כן קבוע בית המשפט המחויז:

"מדובר בידי שהורשע בהקמת וניהול מעבדה לייצור סם בהיקף נרחב. גם לאחר שנטפס בכך שב לבצע עבירות מסוימת, מוטיבציה כלכלית גרידא, ולא בשל דפוסי התקuriesאות להימורים בלבד. על אף פרק הזמן הארוך שהחל מזמן שוחרר ממעצר ומזמן הוצגו הסדרי הטיעון בשני התקאים טרם שולב [שטרית] בהליך טיפול ממשי. גם ביום הוא מבטא רק 'הבנה ראשונית לדפוסיו', וסיכוי השיקום לוטים בערפל" (עמ' 22 לגזר דין).

בmarsh לכך, נקבע כי ההקללה עם שטרית תתחזקה בכך שהעונש יקבע על הרף התחתון של המתחם, "מתוך תקווה כי ישכיל בכל זאת לשנות את דרכיו", וזאת על אף שישköלי הרתעה מצדדים, בכלל, 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, לבב לביצוע סמים מסווג פשע; ומאסר על תנאי לתקופה של 6 חודשים למשך 3 שנים לבב לביצוע עבירות סמים מסווג עוין, עבירה של מתן אמצעים לביצוע פשע או עבירה לפי סעיף 400 לחוק. כמו כן הוטל על שטרית קנס בסך 30,000 ש"ח, הוא הוכרת כסוחר סמים ובית המשפט הורה על חילוט פרטיים שנטפסו ברשותו, למעט רכב שנקבע כי יוחזר לשטרית כנגד חילוט סכום של 4,000 ש"ח.

10. להשלמת התמונה צוין כי ביום 14.11.2022, לאחר הגשת הערעורים דין, ניתן גזר דין נוסף בעניינים של שני מעורבים אחרים בפרשה - ובهم נאם אשר הורשע על פי הודהתו בשתי עבירות של סיוע לייצור, הכנה והפקת סם מסוכן (להלן: הנאם הנוסף) ואשר אל גזר דיןו התייחסו בא-כוח המערערם בטיעוניהם. הנאם הנוסף הורשע בסיווע להקמה ולפעול של שתיים מהמעבדות המוזכרות בכתב האישום, אשר פעלו לתקופה כוללת של חמישה חודשים (months) בחודשים שבהם פעלו שתי המעבדות במקביל). בית המשפט המחויז העמיד את מתחם העונשה ההולם בעניינה של הנאם הנוסף על מתחם שבין 18 ל-36 חודשים מאסר בפועל, אך מצא לסתות מהמתחם לקולה מטעמי שיקום. בתוך כך הדגיש בית המשפט המחויז, בין היתר, כי בשונה מעניינים של נאים אחרים בפרשה - ובهم המערערם - הנאם הנוסף החל בהליך שיקומי עוד לפני מתן גזר דין וחילוני של ממש בחוין; כי הוא ניתק את קשריו השלויים ושילם את מלאו חובותיו; וכן כי מעשי חמורות פחות ממעשייהם של אותם נאים אחרים. נכון האמור הוטל על הנאם הנוסף עונש של 9 חודשים מאסר לריצוי בעבודות שירות, לצד קנס כספי, עונשי מאסר על תנאי יצו מבנן למשך שנה.

טענות הצדדים בערעור

11. הערעורים שלפנינו מוקדמים ברכיב המאסר בפועל שהושת על המערערם. מלכה מלין על מתחם העונש עמוד 5

הholm שנקבע בעניינו, ובפרט על הקביעה כי הרף התחתום שלו יעמוד על 36 חודשים מאסר. לטענותו, במקרים דומים קבעה הפסיקה רף תחתון נמוך יותר, וכך מצדך לעשותה בעניינו. עוד טוען מלכה כי בית המשפט קמא לא נתן משקל מספק ל"פוטנציאל השיקום" שלו.

12. ערעורו של שטרית מזוקד בטענה שבית המשפט קמא גזר את דין מבלי להתחשב כראוי בשיקול השיקום בעניינו - ובפרט בקיומו של "סיכוי של ממש שישתקם", כלשון סעיף 40ד לחוק העוסק בסטייה לקולה ממתחם העונש ההולם. בהקשר זה מציג שטרית כי פנה מיזמתו לטיפול בהתמכרותו להימורים ו"נרתם לטיפול באופן מלא"; כי מאז מתן גזר הדין הוא ממשיך לטיפול; וכי שירות המבחן ומדריך שלו לשער בישיבה שבה למד (אשר העיד עד אופי מטעמו בבית המשפט המחויז) המליצו על הימנענות מהטלת עונש בגין סורג ובריה.

בנוסף מלין שטרית על החלטת בית המשפט קמא שלא לדחות את מתן גזר דין עד להשלמת התהילין השיקומי. זאת, נוכח הסכמת הצדדים במסגרת הסדר הティיען בהליך בירושלים, לפיה הוא יוכל להציג ראיות לכך שביעית ההתמכרות שלו הובילה לביצוע העבירות; וכן מן הטעם שהتسיקיר שהוגש בעניינו לבית המשפט המחויז היה "تسיקיר חלקי" שאינו מניח בפני בית המשפט את התמונה הרלוונטית אוזות [שטרית] במלואה". עוד טוען שטרית כי הוא הסתמך על כך שככל ההליכים הטיפוליים שעבר יוצגו בפני בית המשפט בטרם יגזר דין.

13. להשלמת התמונה צוין כי בד בבד עם הגשת הערעור, הגיע שטרית בקשה לעיקוב ביצוע עונש המאסר בפועל שהוטל עליו עד להכרעה בערעור, ובקשה התקבלה ביום 9.5.2022 (השופט ע' גروسקובף).

14. לקרהת הדין בערעוריהם - אשר נקבע במקור ליום 28.12.2022 ונדחה - התקבלו שני تسיקרי מבחן עדכניים בנוגע לכל אחד מן המערערים. בתסיקרים 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 פגעה בזכרון, ואני זוכר את הנסיבות שבבסיס מאסרו. בתסיקרים הסביר כי בשל כך לא ניתן היה לבחון את התייחסותו העדכנית של מלכה לביצוע העבירה.

15. בתסיקרים בעניינו של שטרית צוין כי הוא החל לטיפול פרטני סדיר במחלקה לשירותים חברתיים בעיר, ובבקשתו ה策רף לטיפול נוסף בעמותה העוסקת לטיפול בהתמכרותות. הגורמים המתפללים בשני הגופים העידו על תהילך שניי משמעותי מצד שטרית, ובכלל זה שניי בדףו המחשבה שאפיינו אותו בעבר ובנסיבות חייו, לרבות השלמת לימוד תעודה והשתלבות בעבודה מסווגת. לפי האמור בתסיקרים, שטרית הציג מסמכים שמהם עולה כי אחד מילדיו מתמודד עם בעיה רפואית שביקבוחה ידרש לעבר ניתוח בקרוב.

16. במהלך הדיון שהתקיים בפנינו ביום 13.3.2023, חזרה בתא כתוכו של מלכה על הטענות שהועלו בערעורו, והדגישה את גילו הצעיר ואת מצבו הרפואי המורכב. כמו כן בקשה בתא כתוכו של מלכה ליחס משקל לעובדה שבתסיקרים שהוגשו בערעור ציין שירות המבחן כי בחשיבה מחודשת, היה מקום להמליץ על תקופת ניסיון טיפול בעניינו של מלכה.

בא כתוכו של שטרית טען בדיון כי נוכח העונש שהוטל על הנאשם הנוסף, ובשים לב לעיקרון אחדות העונשה, קמה הצדקה נוספת להקל בעונשו של שטרית. לשיטתו, העבירות שבביצועו הורשע הנאשם הנוסף - סיווג להקמת שת'

מעבדות סמים - חמורות מalto שבהן הורשע שטרית, שענין כאמור בהקמת מעבדת סמים אחת ובמתן אמצעים לביצוע פשע בגין מעבודה אחרת. זאת, בפרט בהתחשב בכך שכמות הסם שנתפסה במעבדות שהנאותם הנוסף סייע למפעלייהן הייתה גדולה בהרבה מזו שנתפסה במעבודה שאומה הפעיל שטרית. כמו כן הדגיש בא כוחו של שטרית את תהליך השיקום האינטנסיבי שעובר מרשו, וציין כי קשה היה להבין אם התהליך השיקומי שעבר הנאותם הנוסף אכן הצליח. לדין התיצב גם מנהל העמותה שבה מטופל שטרית, וברשות בית המשפט התייחס לsicio שיקומו, וציין כי שטרית מחויב לטיפול.

17. המשיבה, מצדה, סבורה שיש לדחות את העrüורים. בדיון בפנינו הדגישה באת כוחה את חומרת מעשייהם של המערערים, וטענה בפרט באשר לשטרית כי אין מקום לחזור לקולא מתחום העונש ההולם שנקבע לו, וביתר שאת אין מקום לאפשר לו לרצות את מסרו בעבודות שירות. עוד לדברי באת כוח המשיבה, אף שלשטרית חלק "שלוי" בכתב האישום המתוקן בהליך הנוכחי - שם הורשע, כאמור, במתן אמצעים לביצוע פשע ובהפרת הוראה חוקית - ככל שהדבר נוגע למשעים נושא ההליך בירושלים היה חלקו "בלעדיו". באת כוח המשיבה הוסיפה כי הטיפול שבו מצוי שטרית אינו "טיפול כוללני" או "חלופה מוסדית", ומכל מקום לגישהה אין לקבל את הטענה כי כניסה לכלא תקטע תהליך זה. באשר לטענות בדבר עקרון אחידות העונישה, עמדה באת כוח המשיבה על ההבדלים בין המעשים שבهما הורשעו הנאותם הנוסף ושטרית, בהדגישה כי במעבודה נושא ההליך בירושלים היה שטרית "בעל בית" ולא מס'יע בלבד.

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

18. בדיון בפנינו צינה נציגת שירות המבחן כי שטרית משתף פעולה במסגרת הליך השיקום, מכיר לצורך שלו בטיפול ולוקח אחריות. באשר למלכה צוין כי אין לשירות המבחן עדכוניים נוספים מעבר לאמור בתסקרים.

#### דין והכרעה

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

20. באשר ערעורו של מלכה: כדיוע, ערכאת הערעור תיטה שלא להתערב בגזר דין שניתנו בערכאה הדינונית, מלבד מקרים חריגים שבהם נפלה בגזר הדין טעות מהותית או שהעונש שנגזר חורג באופן ממשי מרמת העונשה הנוגנת או הרואיה (ראו, למשל: ע"פ 8172/21 חגי'אי נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (15.5.2022) (להלן: ענייחג'אי); ע"פ 8416/20 ע"יאט נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (2.9.2021)). כמו כן, ערכאת הערעור לא תתערב בכלל בקביעת מתחם העונש ההולם, אם העונש שהוטל תואם את נסיבות המקורה (ראו: ע"פ 3877/16 ג'밸י נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (8.6.2022); ע"פ 1859/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (17.11.2016)).

עניינו של מלכה אינו נמנה עם המקרים חריגים המצדיקים התערבות.

21. כפי שנפסק לא אחת, וכפי שציין בית המשפט קמא בגזר הדין, עבירות הנוגעות לגידול וליצור סם הקניבוס מתאפיינות בחומרה יתרה, ובהתאם לכך יש לנקט לבניהן מדיניות ענישה חמירה ומרתיעה (ראו: ע"פ 2596/2018 זנורי נ' מדינת ישראל, פסקאות 7-8 (12.8.2018) (להלן: עניין זנורי); ע"פ 5807/2018 דרחי נ' מדינת ישראל (18.6.2018)). זאת, בפרט בהתחשב בתמരיך הכספי הניכר לביצוע עבירות מסווג זה (ע"פ 4387/2020 מדינת ישראל נ' דרור, פסקה 13 (8.2.2021) (להלן: עניין דרור); ע"פ 2139/2022 ג'נאה נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (14.7.2022)). בהקשר זה נקבע בפסקה כי יש לתת משקל להיקף הגידול של הסמים וכן להיקף התכונן, הכלים והמשאבים שהושקעו בכך (ע"פ 126/2022 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 12 (27.4.2022) (להלן: עניין פלוני)).

22. מלכה מיליון, כאמור, הן על מתחם הענישה שנקבע בעניינו והן על עונש המאסר בפועל שנגזר עליו - אשר היה קצר באربעה חודשים מן הרף הנוכחי של המתחם (32 חודשים לעומת 36). בנסיבות העניין, שוכנותי כי העונש שהוטל על מלכה הולם את חומרת מעשייו וועלה בקנה אחד עם מלאו השיקולים הכספיים לעניין. כאמור, מלכה שכר שתי יחידות דיר בערים שונות והפעיל בהן מעבדות לגידול הסם, תוך השקעה משמעותית בזמן וכסף ותוך נטילת חשמל שלא כדין בשווי עשרות אלפי שקלים. בmundot נتفسו כמעט אלף שתלי סם, במשקל כולל של כ-135 ק"ג ובשווי כולל של למילה-מיליאן 13.5 ש"ח. בנסיבות אלו מקובלת עליה קביעתו של בית המשפט קמא כי מעשיו של מלכה מצויים "ברף החומרה הגבוה של עבירות מעין אלה" (ראו והשוו: ע"פ 8988/2016 סימון נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (8.3.2017); עניין זנורי, בפסקה 7). לא לモתר לצין בהקשר זה כי פסקי הדין שהביאו לעורו עסקו בעניינים של נאים 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 נאים ביצור סם הקניבוס עונשי מאסר דומים בהיקפם ואף חמורים מזה שהוטל על מלכה בעניינו.

23. לא נעלו מעניין נסיבותיו האישיות של מלכה והקשישים שהובילו, לטענתו, לביצוע העבירות. אולם, נסיבות אלו נשקלו על ידי בית המשפט קמא בבואה לגזר את דין של מלכה, ולא שוכנותי כי עליה בידי מלכה להוכיח הצדקה להקללה נוספת בעונשו מטעמי שיקום. אף שמלכה הביע רצון להשתלב בטיפול עוד במסגרת ההליך בבית המשפט קמא, מהתקסירים שהוגשו בעניינו עולה כי לא חלה התקדמות כלשהי במישור הטיפולי. כמו כן, טענת מלכה בדבר השינוי במצבו הרפואי והפגיעה בזיכרון, לא גובטה באסמכתאות ומשכך לא ניתן לקבלה במתכונת שבה הועלתה. אף מטעמים אלו לא עלתה בידי מלכה להראות כי העונש שהוטל עליו חורג באופן ניכר מדיניות הענישה הנהוגת או הרואיה בנסיבות העניין.

24. באשר לעורו של שטרית: כאמור, בגזר הדין נקבע כי רף החומרה של מעשיו של שטרית הוא "בינוני". גבואה. ואכן, שטרית הקים והפעיל מעבדה לגידול הסם במחסן הדירה שבה התגורר עם אשתו וילדיו, ואף אحسن סם במסדרון הדירה. בmundot, אשר פעלה במשך שנה, נتفسו 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 חוזר לפעול בתחום הסמים - ובמסגרת זו נתן אמצעים להקמת מעבדה נוספת לפתח 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, שכן העונש שנגזר על הנائم הנוסף.

cidou, 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, החלטת שיקולי ענישה דומים על נאים בנסיבות שונות אשר הושעו בעבירות דומות ובנסיבות דומות; והשני, הבטחת יחס הולם בין העונשים של שותפים לאותה פרשיה עבריתנית - כך שעונשו של כל אחד מן המעורבים ישחק את חלקו היחסי בנסיבות (רע"פ 6544/16 ניסנציג נ' מדינת ישראל, פסקאות 8-9 (21.2.2017); עניין חג'אי, בפסקה 18). עם זאת, וכי שנקבע לא אחת, עקרון זה "אינו חזות הכל", אלא אחד מתוך מכלול שיקולי הענישה (רע"פ 12/7350 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (14.1.2013)), והוא אף אינו כלל "מתמטי" המחייב גזרת עונש שווה לנאים שהורשו במסגרת אותה הפרשה (רע"פ 5814/14 עספור נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (14.6.2015)).

26. במקורה שלפנינו, קים אמן דמיון מסוים בנסיבות האישיות של שטרית ושל הנאשם הנוסף - אשר בא לידי ביטוי, בין היתר, בנסיבות שלטענתם הובילו לביצוע העבירות ובנסיבות החיוויים שהוגשו בעניינם. ואולם, קים בינם הבדל משמעותי בכל הנוגע לעבירות שבגין הורשעו ולנסיבות ביצוען, והבדל זה מוביל לשיטתו למסקנה כי אין מקום לגוזר לענייננו גירה שווה מן העונש שהוטל על הנאשם הנוסף. כאמור, הנאשם הנוסף הורשע בסיווע להקמה ולפעול שתי מעבודות סמיים, בעוד שטרית הורשע כמבחן עיקרי בעבירות הנוגעות להקמת מעבדת הסמים בגבעת צאב, ולמעשה כנאש היחד בעניין זה. הבדל זה מקשה כשלעצמם על התווית השווה בין העונשים שהוטלו על השניים (ראו: רע"פ 147/21 מדינת ישראל נ' ביטון, פסקה 5 (14.2.2021); רע"פ 2580/14abo ליל נ' מדינת ישראל, פסקאות והשו: רע"פ 3060/15abo רגיג נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (21.7.2015)). לכך מתווספת העובדה 21-20 (23.9.2014); רע"פ 15/2020 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (11.1.2016)). כמו כן, לאחר עיון בנוסח הסדר הטיעון שלו הגיעו אמורים בעבירות חמורות פחות מהעבירות שבנה הורשע הנוסף, אך העובדה שטרית ביצע עבירות אלו בעת שהיא נתונה במעטם בית בעקבות היליך בירושלים, מהוות אף היא הבדל רלוונטי בינו לבין הנאשם הנוסף (השו: רע"פ 1261/15 מדינת ישראל נ' דלאל (3.9.2015)).

27. לא מצאתי לקבל את הטענות שהעלתה שטרית בעניין דחיתת מתן גזר הדין על מנת לאפשר לו למצות את הלि�י השיקום. החלטת בית המשפט המחויז בעניין זה מעוגנת היטב בפסקה, אשר מקנה לערכאה הדינית שיקול דעת נרחב בבקשת מסוג זה (ראו: רע"פ 9053/20 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (22.3.2021); והשו: רע"פ 1170/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (11.1.2016)). כמו כן, לאחר עיון בנוסח הסדר הטיעון שלו הגיעו הבדדים בהיליך בירושלים, לא מצאתי תימוכין לטענה בעניין התchy'בות המשיבה להסכים לדחיתת מועד מתן גזר הדין.

28. באשר לטענת שטרית בדבר ההתחשבות בשיקומו בעת גזרת העונש: cidou, בית המשפט מוסמך לחרוג לפחות ממתחם העונש הולם מטעמי שיקום כאשר נמצא כי "הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם" (סעיף 40(א) לחוק). ככל שמעשי הנאשם ומידת אשמו הם בעלי "חומרה יתרה", יש צורר ב"נסיבות מיוחדות ויצאות דופן" על מנת לסתות לפחות ממתחם העונsha משיקולי שיקום (סעיף 40(ב) לחוק). עוד נקבע בפסקה כי עם השיקולים העשויים להצדיק חריגה לפחות ממתחם העונsha מטעמי שיקום, נמנים הבעת מוטיבציה מצד הנאשם להשתתקם, השתלבות מוצלחת בהליכים טיפולים, הבעת חריטה, הפגנת הזדהות כלפי נפגעי העבירה, וכן "אינדיקציות לשינוי عمוק בהתנהגות ובדרכ החריבה" (רע"פ 6637/17 קרנדל נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (18.4.2018) (להלן: עניין קרנדל); רע"פ 6958/18 מצלח נ' מדינת ישראל, פסקה 32 (22.1.2020)). כמו כן נקבע כי הנאשם המבקש להצדיק חריגה כאמור, נדרש לבסס זאת בריאות ולא להסתפק בטענות בעלמא (רע"פ 9147/17abo עbid נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (20.9.2018)).

29. בעניינו, בית המשפט קמא לא מצא מקום לסתיה צו בכל הנוגע לשטרית. אולם, בנסיבות הפרטניות של המקהלה דן, ונוכח התקדמות המשמעותית של שטרית בתהילך השיקום מאז מתן גזר הדין - אני סבורה כי יש מקום להקל בעונשו ולחזור לקולה ממתחם הענישה שקבע בית המשפט קמא.

30. בתסקרים העדכניים שהוגשו בעניינו של שטרית הודגש כי הוא מצוי בעיצומו של תהליך שיקום ממשמעותי, לוקח אחריות על מעשייו ומחייב להטמעת שינוי בחיו ובהתנהלותו. עוד יש להציג שטרית מתמיד בהליך הטיפול מזה ל升华ה משנה (ראו והsoon לענין 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 בתהילך הטיפול בהתמכרותו להימורים מהוות נדבן חשוב בשיקומו: היא תורמת למצבו האישית, לחוי הקרובים לו ולהשתלבותו מחדש בחברה, והוא מפחיתה את הסיכון לביצוע עבירות נוספת על בסיס אותן הנטיות. ככל שתהליך השיקום יצליח, לא רק שטרית יצא נשכר מכך אלא החברה בכללותה (ע"פ 12/7459 שיבר נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (20.6.2013)).

31. אמנם, גם בנסיבות בהן חל החיריג הקבוע בסעיף 40 לחוק, שיקולי שיקום אינם שלולים לחלווטין 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 אבטבול 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 שלנו, ובשים לב להתקדמות העקבית והמשמעותית של שטרית בתהילך השיקום על פני תקופה לא מבוטלת - אני סבורה כי הוכחה הצדקה להפחיתה מסוימת בעונשו.

32. על כן, אציע לחבריי להפחית שישה חודשים מעונשו של שטרית - תקופה לא מבוטלת, אך מדוודה - שתשחקף את התקדמותו שעשה עד כה בהליך השיקום, תוך משקל הרואו למאפייני העבירות שבהן הורשע ולעובדת שביצעה את חלוקן בעת שהיא נתן בمعצר בית.

33. סיכום של דברים - אציע לחבריי כי נדחה את ערעורו של מלכה, ונתקבל את ערעורו של שטרית באופן חלקי במובן זה שעונש המאסר בפועל שהוטל עליו יקוצר בשישה חודשים, כר שיעמוד על 19 חודשים. יתר רכיבי העונש של שטרית ינותרו על כנמם.

שטרית יתיצב לריצוי עונשו בבית מעצר הדרים ביום 1.6.2023 בשעה 10:00, כשברשותו תעוזת זהות. עליו לחתם את הכניסה למאסר כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחן ומין של שב"ס, טלפונים 074-7831077 ו-074-7831078.

ה נ ש י א ה

המשנה לנשיאה ע' פוגלמן:

אני מסכים.

עמוד 10

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - [verdicts.co.il](http://verdicts.co.il)

המשנה לנשיאה

השופט י' כשר:

אני מסכימים.

שפט

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

שפט

המשנה לנשיאה

הנשאה