

ע"פ 31811/06/17 - מנשה סחייק נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 31811-06-17 סחייק נ' מדינת ישראל

לפני: כבוד הנשיא אברהם טל - אב"ד

כבוד השופט שמואל בורנשטיין

כבוד השופטת דבורה עטר

המערער מנשה סחייק

נגד

המשיבה מדינת ישראל

פסק דין

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט השלום בפתח תקווה בת"פ 47683-09-16, לפיו הורשע המערער, על פי הודאתו במסגרת הסדר דיוני, בגידול 53.06 ק"ג קנביס ונידון ל-20 חודשי מאסר בפועל, ל-12 חודשי מאסר על תנאי ו-6 חודשי מאסר על תנאי בתנאים המפורטים בגזר הדין, לתשלום קנס בסך ₪ 10,000 ולחילוט מכשירי הטלפון והציוד שנתפס במעבדה.

2. על פי עובדות כתב האישום, המערער הקים מעבדה לגידול קנבוס, בקומה העליונה של בית שאותו שכר. לשם כך הוא רכש שתילי קנבוס, חומרי דישון ואמצעים רבים לגידול הסם וצייד את המעבדה במערכות קירור, חימום, אוורור והשקיה, ובציוד תאורה וחשמל הדרושים לצורך גידול הסם. במהלך 4 חודשים הפיק המערער במעבדה קנבוס, על דרך של גידול הצמחים וייבוש העלים וביום 6.9.16 נתפס במעבדה קנבוס, במשקל כולל של 53.06 ק"ג נטו.

3. מתסקיר שירות המבחן עולה שהמערער, גרוש ואב לשני ילדים בני 28 ו-21, ללא עבר פלילי. לדבריו, הוא שקע בחובות כספיים בעקבות מעילה של שותף לעסק וביצע את העבירה על רקע קשייו הכלכליים וכספיים שלווה בשוק האפור.

הוא לא השתמש בסם ולא היה שותף בגידולו וביטא צער וחרטה נוכח מעורבותו בביצוע העבירה וההשלכות הקשות על חייו.

המערער מסר בדיקות שתן שמרביתן העידו על ניקיון משימוש בסם, לבד מ-3 אשר נמצאו עם שרידי סמים, לדבריו על רקע נטילת תרופות לכאבי שיניים וכדורי שינה שצרך באופן חד פעמי.

המערער השתתף בקבוצה טיפולית ושירות המבחן התרשם שהוא אינו בעל דפוסים עברייניים ולא קיימת נזקקות להמשך הטיפול בו.

שירות המבחן התרשם שהמערער בעל יכולות לתפקוד תקין, שבשנים האחרונות התמודד עם משבר כלכלי ממושך, העומד ברקע לביצוע העבירה.

המערער נתון במצוקה נוכח ביצוע העבירה, אינו בעל דפוסים עברייניים, והביע צער וחרטה. הוא שלל נזקקות טיפולית ולאור התנהלותו בקבוצה הטיפולית, לא גיבש שירות המבחן המלצה טיפולית בעניינו אך המליץ שאם יוטל עליו מאסר, יוכל לרצותו בעבודות שירות.

גזר הדין נושא הערעור

1. בית משפט קמא הדגיש את החומרה הרבה הכרוכה במעשי המערער ואת העונש החמור הקבוע בצידם וציין את חומרת נסיבות ביצועם כשמדובר במי שהפיק את הסם לאורך זמן והשקיע בכך מאמצים לא מבוטלים בזמן ובהוצאות כלכליות וכספיות.

2. הפגיעה בערכים המוגנים של הצורך להגן על הציבור מפני השימוש בסם ומפני עבירות הרכוש והאלימות, אשר נלוות לא פעם לאותו שימוש ומסייעות במימונו, היא ממשית, בין היתר, נוכח כמות הסם.

3. מעיון בפסיקה עולה שאין למעשה מחלוקת כי המעשים מחייבים השתת ענישה מחמירה, על דרך של מאסר משמעותי מאחורי סורג ובריח והמחלוקת היא למעשה לגבי היקפו המדויק של מתחם העונש ההולם למעשים.

4. לאור פסיקה שעניינה גידול בהיקפים משמעותיים של עשרות קילוגרמים קנבוס מתחם עונש הולם נע בין 16 ל-36 חודשי מאסר בפועל לצד מאסר על תנאי וקנס כספי משמעותי.

5. לא ניתן לאמץ את המלצות שירות המבחן, שיש בהן משום סטייה משמעותית לקולא ממתחם העונש ההולם והענישה המתחייבת. זאת גם בהתחשב במניע הכלכלי שעמד ביסוד ביצוע העבירות.

אין במניע זה כדי להצדיק נטילת חלק במיזמים עברייניים משמעותיים, המסכנים את שלום הציבור ועל מי שנקלעים למצבו של המערער לדעת כי אם יטלו חלק במיזמים שכאלה, יהיה דינם אחד ויחיד, למאסר ממושך כמתחייב.

6. יש למקם את המערער בחלק התחתון של המתחם לנוכח עברו הנקי, נטילת האחריות, התסקיר החיובי המעיד על חרטה ועל העדרם של דפוסים עברייניים. עוד הובאו בחשבון נסיבותיו האישיות והמשפחתיות של המערער, תקופת המעצר והתקופה בה הוא שהה במעצר באיזוק אלקטרוני.

7. לא ניתן להימנע מהשתת קנס כספי משמעותי, אולם יינתן משקל גם לנסיבותיו האישיות והכלכליות של

נימוקי הערעור

1. בית משפט קמא השית על המערער ענישה מחמירה, למרות נסיבות לקולא בעניינו, להן נתן בית משפט קמא דעתו, אולם לא העניק להן את המשקל הראוי והן: היעדר עבר פלילי; היותו של המאסר מאסרו הראשון; תקופת המעצר; התקופה בה שהה באיזוק אלקטרוני; הודאה ונטילת האחריות; בדיקות השתן שנמצאו נקיות; הליך טיפולי שעבר; סיכויי השיקום העולים מהתסקיר והמלצת שירות המבחן.
 2. בית משפט קמא קבע מתחם ענישה מחמיר שאינו עולה בקנה אחד עם הפסיקה אליה התייחס, ממנה ניתן ללמוד כי היה עליו להעמיד את הרף התחתון של המתחם על שנת מאסר, בהסתמך על פסיקה רלוונטית שפורטה בהודעת הערעור.
 3. בית משפט קמא שגה כאשר הטיל על המערער עונש מאסר שלא בתחתית המתחם שקבע, נוכח כלל הנסיבות לקולא שפורטו בגזר הדין.
 4. במהלך הדיון בפנינו טען ב"כ המערער שגם אם מתחם העונש שקבע בימ"ש קמא נכון, אין נימוק שלא להטיל על המערער עונש מאסר של 16 חודשים לאור הנתונים שזקף לזכותו של המערער ובהעדר נימוק שלא להטיל את הרף התחתון של מתחם הענישה שקבע.
- באשר לתוצאות 3 מתוך 8 בדיקות השתן שנערכו למערער ונמצאו בהן שרידי סם, טען ב"כ המערער שהן תוצאה של נטילת תרופות עקב בעיות רפואיות מהן סבל המערער. שרות המבחן קיבל כמהימן את הסברו הנ"ל של המערער, שלא נסתר ע"י המשיבה.
- לטענת ב"כ המערער, 4 בדיקות שתן שנערכו למערער במהלך מאסרו נמצאו נקיות מסמים, הוא יוצא לחופשות ושירות המבחן סבור שאינו זקוק לגמילה מסמים.
- ב"כ המערער טען שהתסקיר היה חיובי ולכן הייתה המשיבה, שהבטיחה לשוחח עם ב"כ המערער לאחר קבלתו, צריכה לנקוט בעמדה מקלה יותר.

תגובת המשיבה

1. תסקיר המבחן החיובי לא מצדיק הטלת מאסר של 16 חודשים מאחר ובשלוש בדיקות שתן נמצאו שרידי סמים ושירות המבחן לא ביקש לראות שום דבר מעבר לכך.
2. גם אם היה מקום לרשום בכתב האישום את מספר השתילים, אין בעובדה שלא נרשם כדי להקל עם המערער לאור משקלם הגבוה.

3. ההליך הטיפולי שעבר המערער, כמתואר בתסקיר, לא מצדיק הטלת עונש מאסר של 16 חודשים, גם אם מצדיק הטלת מאסר קרוב לעונש זה, כפי שהטיל בימ"ש קמא.

דין והכרעה

1. אנו רואים עין בעין עם בימ"ש קמא ועם ב"כ המשיבה את חומרת התנהגותו של המערער, ששכר דירה לצורך הקמת המעבדה והשקיע כספים לרכישת ציוד, כמפורט בסעיף 3 לעובדות כתב האישום.

מדובר במעבדה שפעלה במשך 4 חודשים עד שמשקל השתילים הגיע ביום תפיסתה ל-53.06 ק"ג נטו.

2. גידול קנבוס במעבדה הפך נגע ממאיר ו"מכת מדינה" שיש לשרש אותו ע"י הטלת עונשי מאסר לתקופות משמעותיות כדי להגשים את עיקרון ההלימה ואת הצורך בהרתעת הרבים, במיוחד כאלה שאינם משתמשים בסמים, כפי שטוען המערער, וכאלה שמגדלים קנבוס מנימוקי מצוקה כלכלית שבה הם שרויים ובשל הצורך להחזיר חובות על חשבון בריאותו של הציבור.

3. אין במניע הכלכלי שגרם למערער להקים את המעבדה ולהפעיל אותה במשך 4 חודשים, ואין בעובדה שהמערער עצמו לא משתמש בסמים, כדי לקבוע רף תחתון מתחת ל-16 חודשי מאסר שקבע בימ"ש קמא ובוודאי שאינם מצדיקים הטלת מאסר שניתן לרצותו בעבודות שירות, כפי שממליץ שירות המבחן.

4. לאור האמור לעיל, מתחם הענישה בין 16-36 חודשי מאסר שקבע בימ"ש קמא מבטא כראוי את מדיניות הענישה כשמדובר בגידול עשרות ק"ג קנבוס במעבדה ומתחשב בנסיבות גידול הסם במשך 4 חודשים, גם אם בשל מניע כלכלי.

5. עם זאת, לא מצאנו נימוק בגזר הדין להטלת עונש מאסר לתקופה שעולה על 16 חודשים ויש בנסיבותיו האישיות של המערער, בעברו הנקי, בהודאתו ובלקחת האחריות על מעשיו, בהליך הטיפולי בו נטל חלק וביתר הנימוקים שזקף בימ"ש קמא, ובצדק, לקולת עונשו כדי להצדיק הטלת עונש מאסר בפועל למשך 16 חודשים.

כך נהג ביהמ"ש העליון (כב' השופט שוהם) ברע"פ 8095/17 **סטרוסטה נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 26/10/17, כאשר דחה בקשת רשות ערעור על פס"ד של ביהמ"ש המחוזי בת"א, שדחה ערעור על גז"ד של בימ"ש השלום בת"א, שקבע במקרה דומה של גידול 52.35 ק"ג קנבוס במעבדה בנסיבות דומות למעשי המערער שבפנינו מתחם ענישה בין 20-36 חודשי מאסר אך הפחית מהרף התחתון של 20 חודשים ל-16 חודשי מאסר בגלל מצב רפואי, הליך שיקומי ונסיבות מקלות אחרות.

לא למותר לציין כי המשיבה הסתמכה על החלטה זו, בין היתר, בהצדקת מתחם הענישה שקבע בימ"ש קמא בגזה"ד נושא הערעור.

6. לאור כל האמור לעיל, אנו מקבלים את הערעור ומטילים על המערער 16 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו, כפי שקבע בימ"ש קמא.

יתר חלקי גזר הדין בת"פ 47683-09-16 (בימ"ש השלום בפתח תקווה) יעמדו בתוקפם.

ב"כ המערער יודיע למערער.

ניתן היום, יג' טבת תשע"ח (31 דצמבר 2017) במעמד ב"כ הצדדים.

דבורה עטר, שופטת

**שמואל בורנשטיין,
שופט**

**אברהם טל, נשיא
אב"ד**