

ע"פ 72782/12/18 - אברהם אדרי, חנן איבגי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 72782-12-18

עפ"ג 1493-01-19

עפ"ג 7626-01-19

בפני:
כבוד השופט אחיקם סטולר, סג"נ, אב"ד
כבוד השופט שמואל בורנשטיין
כבוד השופטת מיכל ברק נבו
המערערים בעפ"ג 72782-12-18
ועפ"ג 1493-01-19
המשיבים בעפ"ג 7626-01-19
נגד
המשיבה בעפ"ג 72782-12-18
ועפ"ג 1493-01-19
המערערת בעפ"ג 7626-01-19

1. אברהם אדרי
2. חנן איבגי

מדינת ישראל

פסק דין

פתח דבר

1. לפנינו שלושה ערעורים, שנשמעו במאוחד, על גזר דינו של בית המשפט השלום ברמלה בת"פ 17334-01-17 ובת"פ 7820-08-17, שניתן בהם גזר דין במאוחד ביום 21.11.2018.
2. הערעור בעפ"ג 1493-01-19 שהוגש על ידי אברהם אדרי (ייקרא להלן לשם הנוחות: "**המערער 1**") והערעור בעפ"ג 72782-12-18 שהוגש על ידי חנן איבגי (ייקרא להלן: "**המערער 2**") מופנים כלפי חומרת העונש, ואילו הערעור בעפ"ג 7626-01-19 שהוגש על ידי המדינה (שתקרא להלן לשם הנוחות: "**המשיבה**"), מופנה כלפי קולת העונש.
3. המערער 1 הורשע, על פי הודאתו בכתב האיטום המתוקן, בת"פ 17334-01-17 בביצוע העבירות הבאות: סיוע לגידול סמים מסוכנים בצוותא חדא לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: "**פקודת הסמים המסוכנים**") יחד עם סעיפים 29(א) ו-31 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**החוק**"); סיוע להחזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית בצוותא חדא לפי סעיף 10 רישא לפקודת

הסמים המסוכנים יחד עם סעיפים 29(א) ו-31 לחוק; סיוע להחזקת סם שלא לצריכה עצמית לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים יחד עם סעיפים 29(א) ו-31 לחוק.

המערער 2 הורשע, על פי הודאתו בכתבי האישום המתוקנים, בת"פ 17334-01-17 בעבירת מתן אמצעים לביצוע פשע לפי סעיף 498 לחוק, ובת"פ 7820-08-17 בעבירות הבאות: סיוע לגידול סמים מסוכנים לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים יחד עם סעיף 31 לחוק; סיוע להחזקת חצרים לפי סעיף 9(א) לפקודת הסמים המסוכנים יחד עם סעיף 31 לחוק העונשין; סיוע להחזקת כלים להכנת סמים לפי סעיף 10 רישא לפקודת הסמים המסוכנים יחד עם סעיף 31 לחוק.

4. על שני המערערים הושתו במסגרת גזר הדין העונשים הבאים: 12 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרם; 8 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים לבל יעברו עבירה מסוג פשע לפי פקודת הסמים המסוכנים; קנס בסך 15,000 ₪ לכל אחד מהם, או 150 ימי מאסר תמורתו; 6 חודשי פסילה על תנאי למשך 3 שנים לבל יבצעו עבירה מסוג פשע על פי פקודת הסמים המסוכנים; בעניינו של המערער 1 - חילוט כספים ככל שקיימות הפקדות עבורו ובעניינו של המערער 2 - חילוט כל ההפקדות הקיימות על שמו, להוציא 3,500 ₪ שיוחזרו לו, כאשר השניים הוכרזו כ"סוחרי סמים".

5. לשלמות התמונה יצוין כי יחד עם שני המערערים הואשם בשני כתבי האישום הנ"ל נאשם נוסף, אברהם כהן (יכונה להלן: "**הנאשם הנוסף**"), שהורשע בנפרד בגזר דין מיום 13.2.2018. בת"פ 17334-01-17 הורשע הנאשם הנוסף בעבירות גידול סמים מסוכנים בצוותא חדא לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים וסעיף 29(א) לחוק, החזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית בצוותא חדא לפי סעיף 10 רישא לפקודת הסמים המסוכנים וסעיף 29(א) לחוק והחזקת סם שלא לצריכה עצמית לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים וסעיף 29(א) לחוק. בת"פ 7820-08-17 הורשע הנאשם הנוסף בעבירות גידול סמים מסוכנים לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים, החזקת כלים לפי סעיף 10 רישא לפקודת הסמים המסוכנים והפרת הוראה חוקית לפי סעיף 287(א) לחוק.

על הנאשם הנוסף השית בית המשפט השלום 20 חודשי מאסר בפועל לצד עונשים נלווים, ואילו בית המשפט המחוזי במסגרת פסק הדין מיום 27.5.2018 בעפ"ג 55495-03-18 החמיר את עונשו, כך שחלף 20 חודשי מאסר הושתו עליו 36 חודשי מאסר ואילו גובה הקנס בו חויב הועלה מסכום של 5,500 ₪ לסכום של 10,000 ₪.

עיקרי העובדות הדרושות לעניין

6. על פי עובדות כתב האישום המתוקן בת"פ 17334-01-17, המערערים והנאשם הנוסף קשרו יחד עם אחרים קשר שמטרתו הקמת מעבדה לגידול קנבוס. לשם כך נשכר האנגר בן שתי קומות במושב צפריה. במסגרת הקשר ולשם קידומו, המערער 1 סייע לאחר שזהותו אינה ידועה לחתום על חוזה השכירות בהאנגר, במועד שאינו ידוע בין 2.2.2016 ובין 29.12.2016 סייע לאחרים להקים את המעבדה בהאנגר, המערער 2 רכש ציוד שהושם והותקן בהאנגר, כגון: מערכת השקיה; מערכת חשמל המחוברת למנורות חימום ושנאים, חומרי דישון וכו', ואילו הנאשם הנוסף ניקה את ההאנגר והשקה את שתילי הסם תמורת שכר עבודה חודשי. בחיפוש שבוצע בהאנגר ביום 29.12.16 אותרה מעבדת סמים ובה נמצאו הסמים כדלקמן: בחדר אחד בקומה הראשונה של ההאנגר, 680 שתילי סם מסוג קנבוס באדניות בשלבי גידול שונים במשקל כולל של 809.41 גרם; נטו; בחדר אחר בקומה הראשונה של ההאנגר סם מסוג קנבוס בתפוזת במשקל כולל של 7,542.35 גרם;

בחדר בקומה העליונה של האנגר, 814 שתילי סם מסוג קנבוס באדניות בשלבי גידול שונים במשקל כולל של 9,081.58 גרם נטו. סך הכל נתפסו בהאנגר 1,494 שתילי סם וסם בתפזורת מסוג קנבוס, במשקל כולל של 17.4 ק"ג.

7. על פי עובדות כתב האישום המתוקן בת"פ 7820-08-17, במועד שאינו ידוע במדויק אך עובר ליום 10.6.17 (עת היה אמור הנאשם הנוסף לשהות במעצר בית מלא בפיקוח לנוכח ההליכים נגדו בת"פ 17334-01-17), קשרו המערער 2 והנאשם הנוסף, יחד עם אחרים, קשר שמטרתו גידול קנבוס בהיקף נרחב. במסגרת הקשר ולשם קידומו, נשכר שטח חקלאי במושב אחיסמך. ביום 10.6.17, סוכם עם המשכיר, בין היתר, כי בעבור התקנת ציוד השקיה, הנחת שתי מכולות, מנעולים למכולות וחיבור המכולות, ישולם לו סכום של 8,000 ₪ בכל חודש. המשכיר אכן ביצע את האמור ואת המפתחות למכולות מסר לידי הנאשם הנוסף. בהמשך, התקינו אחרים בסיועו של המערער 2 חממה במקום לצד המכולות ובה מערכת השקיה ממוחשבת. כמו כן המערער 2 התקשר עם אדם שביצע במקום עבודות חשמל - כגון התקנת 8 יחידות שנאים, 8 מנורות 600W, שתי נקודות מיזוג, 7 נקודות חשמל וכו'. וכך, גידלו הנאשם הנוסף ואחרים, בסיועו של המערער 2, סם קנבוס בהיקף נרחב, עד שביום 13.7.17 הגיעו שוטרים למקום והבחינו בנאשם הנוסף יוצא מהמכולות ונועל אותן במפתח. בנסיבות אלו אותרה המעבדה ונמצאו בה כ-1768 שתילים צעירים של קנבוס אשר נשתלו באדניות וכ-5000 שתילים צעירים נוספים שנשתלו באדמה והכל יחד במשקל כולל של ק"ג וחצי.

תמצית תסקירי שירות המבחן שהוגשו בעניינם של המערערים

8. על פי תסקיר שירות המבחן שהוגש בעניינו של המערער 1, הוא נשוי ואב לשלושה ילדים, בעל עבר פלילי קודם הכולל 11 הרשעות קודמות בגין ביצוע עבירות רכוש, אלימות, סמים ומרמה. שירות המבחן התרשם שהמערער 1 הוא בעל דפוסי התנהגות עברייניים מושרשים ורקע של שימוש בסמים. המערער 1 התקשה לקחת אחריות על ביצוע העבירות. הוא הסכים להשתלב בקבוצה טיפולית לגמילה מסמים מטעם שירות המבחן, אך הושעה מההליך הטיפולי עקב היעדרויות מהמפגשים ובדיקת שתן שהעידה על שימוש בסמים. **שירות המבחן התרשם כי המערער 1 ביטא רצון להשתלב בטיפול ממניעים מניפולטיביים ולא בא בהמלצה שיקומית בעניינו, אלא המליץ להשית עליו ענישה קונקרטיה ומרתיעה.**

9. על פי תסקיר שירות המבחן שהוגש בעניינו הוא המערער 2 הוא גרוש ואב לילדה, נמצא בהליך פשיטת רגל. לחובתו של המערער 2 עבר פלילי הכולל 5 הרשעות בין היתר בעבירות סמים, רכוש, ואלימות, בגין ריצה שתי תקופות מאסר בפועל, האחרון בן 5 שנים. בהתייחס לעבירות הנוכחיות המערער 2 קיבל אחריות חלקית בלבד וניכר כי לא הכיר בחומרתן ונטה לטשטש את הנסיבות. בשירות המבחן נקבעו עבורו שלושה מועדים לעריכת בדיקת שתן לבחינת שימוש בסמים, אך הוא התייצב רק לאחת, וזו נמצאה נקייה. **שירות המבחן התרשם מהתנהלות עבריינות מושרשת והעריך כי בשלב זה המערער 2 אינו פנוי למעורבות שיקומית-טיפולית במצבו. לפיכך המליץ על ענישה שתציב לו גבולות ברורים.**

גזר הדין של בית המשפט קמא

10. בית המשפט קמא נתן דעתו לעונש שהושת על הנאשם הנוסף, בציינו כי ביום 13.2.2018 גזר בית המשפט השלום על הנאשם הנוסף 20 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו, 8 חודשי מאסר על תנאי, קנס בסך של 5,500 ₪ ו-6 חודשי פסילה על תנאי, וביום 27.5.2018 ערעור המדינה על קולת העונש התקבל וחלף המאסר

בפועל של 20 חודשים הושתו עליו 36 חודשי מאסר בפועל וקנס בסך 10,000 ₪ במקום הסכום של 5,500 ₪.

11. בית המשפט קמא התחשב בקביעת מתחם העונש ההולם במידת הנזק שנגרם מביצוע העבירות, בציינו שבעבירות סמים זו נמדדת לפי סוג הסם ומשקלו, ועמד על כך שבת"פ 7820-01-17 מדובר במעבדת סמים שבה נתפס משקל כולל של 1.5 ק"ג קנבוס בעוד שבת"פ 17334-01-17 מדובר במשקל כולל של 17.4 ק"ג של קנבוס.

בהמשך, בחן בית המשפט קמא את מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות של גידול קנבוס לפי סדר עולה של משקלים במתחם כמויות שנע בין 1 ק"ג ועד 20 ק"ג.

12. בית המשפט קמא קבע כי מתחם העונש ההולם שנקבע בעניינו של הנאשם הנוסף (12 עד 36 חודשי מאסר בפועל לגבי מעשיו בכל אחד משני כתבי האישום שהוגשו נגדו), אינו ישים לגבי המערערים. זאת מכיוון שבעוד שהנאשם הנוסף הורשע בת"פ 17334-01-17 בעבירות מושלמות של גידול והחזקת קנבוס והחזקת כלים לגידול קנבוס שלא לצריכה עצמית, המערער 1 הורשע בסיוע לביצוע העבירות האמורות והמערער 2 הורשע בעבירה של מתן אמצעים לביצוע פשע, דהיינו בעבירות קלות יותר, ובעוד שהמתחם לגבי הנאשם הנוסף בת"פ 7820-08-17 מתייחס לגידול והחזקה של קנבוס וכן החזקת כלים לגידול קנבוס, הכל שלא לצריכה עצמית, המערער 2 הורשע באותו עניין אך בסיוע לעבירות האמורות.

13. בית המשפט קמא קבע שיש להגדיר שלושה מתחמי עונש שונים: מתחם עונש ראשון למעשיו של המערער 1 בת"פ 17334-01-17; מתחם עונש שני למעשיו של המערער 2 בת"פ 17334-01-17; ומתחם עונש שלישי למעשיו של המערער 2 בת"פ 7820-01-17.

14. בעת קביעת מתחם העונש ההולם לגבי שני המערערים, כל אחד לפי האישום שנוגע לו, הבהיר בית המשפט קמא כי יש לבחון את מידת האשם של המסייע ביחס למבצע העיקרי - הנאשם הנוסף, כמו גם את מידת האשם של מי שנתן אמצעים לביצוע פשע, והדגיש כי מידת האשם של המערער 1 ומידת האשם של המערער 2, בעבירות שביצע כל אחד, היא גבוהה.

15. לגבי ת"פ 17334-01-17 שעניינו שבהקמת מעבדה לגידול קנבוס בה נתפסו צמחי קנבוס בצורתם הטבעית במשקל כולל של 17.4 ק"ג נקבעו המתחמים הבאים:

לגבי המערער 1 שהורשע כמסייע, נקבע כי מתחם העונש ההולם לעניין רכיב המאסר בפועל הוא בין 6 ועד 18 חודשים, בצירוף מאסר על תנאי, קנס, שלילת רישיון נהיגה וחילוט רכוש וכספים. זאת, בהתחשב במידת הנזק - כמות הסם שנתפסה (17.4 ק"ג), ובהתחשב במידת האשם הגבוהה שלו, שכן מעובדות כתב האישום המתוקן עלה כי למערער 1 היה תפקיד חשוב בתהליך ההקמה של מעבדת הסמים - הוא היה מעורב בחתימה על חוזה השכירות של הקרקע שעליה הוקמה המעבדה וגם נטל חלק פעיל בהקמה של המעבדה במהלך פרק זמן ממושך של למעלה מעשרה חודשים.

אשר למערער 2 שהורשע במתן אמצעים לביצוע פשע, נקבע כי מתחם העונש ההולם לעניין רכיב המאסר בפועל הוא בין 3 ועד 10 חודשים, בצירוף מאסר על תנאי, קנס, שלילת רישיון נהיגה וחילוט כספים ורכוש. זאת, בהתחשב במידת הנזק - כמות הסם שנתפסה (17.4 ק"ג), ובהתחשב במידת האשם הגבוהה שלו, שכן מעובדות כתב האישום המתוקן עולה כי המערער 2 רכש את הציוד אשר הותקן לצורך הקמת המעבדה לגידול סמים - ערכת אוורור,

מערכת השקיה, מערכת חשמל המחוברת למנורות חימום ושנאים, מדי טמפרטורה, חומרי דיזון, משאבות מים מפוחים וכו' - כך שלמעשה מדובר היה בתפקיד מרכזי באספקת כל הציוד הנדרש להקמת המעבדה.

לגבי ת"פ 17-08-7820 שעניינו בהקמת מעבדה לגידול קנבוס בה נתפסו צמחי קנבוס במשקל כולל של 1.5 ק"ג, לגבי המערער 2 שהורשע כמסייע, נקבע מתחם ענישה הנע בין 4 ועד 12 חודשי מאסר בפועל, בצירוף מאסר על תנאי, קנס, חילוט רכוש וכספים וכן שלילת רישיון הנהיגה. זאת, בהתחשב בכך שמידת האשם שלו לעניין עבירות הסיוע היתה גבוהה, שכן מעובדות כתב האישום המתוקן עלה כי הוא היה מעורב במיזם העברייני של גידול סמים מתחילתו ועד סופו - הוא סייע בהקמת המעבדה, הזמין אדם אחר להתקין את מערכת החשמל, ואף דאג להנבטת הזרעים ובהמשך לשתילת השתילים באדמה.

16. בגזירת עונשו של המערער 1 בגין מעשיו בת"פ 17-01-17334, התחשב בית המשפט לקולא בהודאתו ובחיסכון בזמן שיפוטי יקר, וכן בהיותו נשוי ואב לילדים כך שלמאסר צפויות השלכות על בני ביתו. לחומרה התחשב בית המשפט קמא בעברו הפלילי של המערער - הרשעה אחת משנת 1998 בעבירת סמים (החזקה לצריכה עצמית) ו-11 הרשעות קודמות בעבירות רכוש, בצינו בין היתר כי המערער 1 ריצה בעבר מאסרים בפועל שלא הרתיעו אותו מלבצע את העבירות הנוכחיות.

אשר לטענת המערער 1 שיש להקל בעונשו מחמת אכיפה בררנית בהתחשב בכך שמעורב נוסף כלל לא הועמד לדין, בית המשפט קמא הדגיש כי אי עמדתו של אותו מעורב לדין אכן יוצרת תחושת אי נוחות וקיבל את טענת ההגנה לפיה מדובר בשיקול לקולא לשם הקלה בעונשו, אך עם זאת הבהיר כי אין משמעות הדבר שענינו של המערער 1 יסתיים ללא עונש מאסר מאחורי סורג ובריח. זאת מן הטעם שחלקו של המערער 1 היה משמעותי הרבה יותר בהשוואה לחלקו של המעורב הנוסף ומידת אשמתו בעבירת הסיוע היא גבוהה, בעוד שמהודעותיו של המעורב הנוסף שהוגשו על ידי ההגנה עולה כי מעורבותו היתה בעצם מתן האמצעים לביצוע הפשע, מתן שירותי תחזוקה, והיא לפיכך נמוכה.

17. בגזירת עונשו של המערער 2 בית המשפט לקולא בהודאתו בשני כתבי האישום והחיסכון בזמן שיפוטי יקר וכן בנסיבותיו האישיות, כפי שפורטו בתסקיר שירות המבחן, לרבות ההשלכות של המאסר על משפחתו נוכח היותו אב לילדה קטינה. לחומרה שקל בית המשפט קמא את עברו הפלילי הכולל חמש הרשעות קודמות, לרבות בעבירות סמים.

אף המערער 2 טען לאכיפה בררנית המצדיקה הקלה בעונשו בהתחשב בכך ששלושה מעורבים לא הועמדו לדין כלל.

בהקשר למעורב הראשון, שנזכר אף בטיעוני המערער 1, חזר בית המשפט קמא והדגיש כי מאמרות החוץ של אותו מעורב עולה כי ביצע עבירה של מתן אמצעים לביצוע פשע בדרגת אשם נמוכה, בעוד שהמערער 2 ביצע עבירה של מתן אמצעים לביצוע פשע בדרגת אשם גבוהה, כך שיהיה אמנם לתת משקל לקולא לטענת ההפליה, אך עדיין אין בכוחה כדי להצדיק אי הטלת מאסר בפועל בת"פ 17-01-17334.

בהקשר למעורב השני, שעל פי אמרות החוץ שלו ותמליל חקירתו ביצע התקנת מערכות חשמל במעבדה, עולה, על פי בית המשפט קמא, כי על פניו היה מקום להעמידו לדין בגין עבירת עוון של מתן אמצעים לביצוע פשע, בעוד שהמערער 2 הורשע בעבירות מסוג פשע של סיוע לגידול סמים, סיוע להחזקה של סמים שלא לצריכה עצמית וסיוע להחזקת כלים לייצור סמים שלא לצריכה עצמית, כך שמדובר בקטגוריות שונות של עבירות. לפיכך קבע בית

המשפט קמא כי העובדה שמעורב זה לא הועמד לדין לגבי האירוע מושא ת"פ 7820-08-17, תילקח בחשבון לקולא בעת גזירת עונשו של המערער 2 אך משקלה יהא מועט.

אשר למעורב השלישי שלא הועמד לדין לגבי מעשיו בת"פ 7820-08-17, הדגיש בית המשפט כי לאותו אדם היה תפקיד מרכזי ומידת אשם גבוהה בהקמת המעבדה לגידול הסמים, שכן הוא היה מעורב בהשכרת הקרקע שעליה הוקמה מעבדת הסמים והיה אחראי להנחת שתי המכולות על הקרקע, התקנת ציוד השקיה וחיבור המכולות. הוא אף קיבל שכר על הציוד האמור וכן דמי שכירות, ומעובדות כתב האישום המתוקן עולה, לפי בית המשפט קמא, כי ידע שמדובר בהשכרה לשם הקמת מעבדת סמים. מכאן שאי העמדתו לדין היא בגדר נתון חשוב להקלה בעונשו של המערער 2. אלא שלצד זאת הדגיש בית המשפט קמא כי עיקרון האחידות בענישה אינו חזות הכל והוא רק שיקול אחד מבין מכלול של שיקולים שעל בית המשפט לשקול בבואו לגזור את העונש. עוד צוינה עובדת העמדתו לדין של הנאשם הנוסף וענישתו המשמעותית, כך שאין מדובר בסיטואציה בה המערער 2 הוא היחיד שהועמד לדין. בית המשפט קמא סיכם כי לאי העמדתו של המעורב השלישי לדין יינתן משקל לקולא בעת גזירת דינו של המערער 2 אך אין להפריז במשקלו של נתון זה, ואין בכך כדי להוביל למסקנה לפיה יש להימנע מלהטיל עליו מאסר בפועל.

18. בית המשפט קמא השית אפוא על המערער 1 מאסר בפועל בן 12 חודשים ועונשים נלווים בגין הרשעתו בת"פ 17334-01-17, ועל המערער 2 מאסר בפועל בן 5 חודשים ועונשים נלווים בגין הרשעתו בת"פ 17334-01-17 ומאסר בפועל בן 7 חודשים בגין הרשעתו בת"פ 7820-08-17, תוך קביעה כי שני עונשיו ירוצו במצטבר מאחר שמדובר בשני אירועים נפרדים.

תמצית נימוקיו של המערער 1

19. בית המשפט קמא שגה בהטילו על המערער 1 עונש מאסר של 12 חודשים לריצוי מאחורי סורג ובריה. שגיאתו של בית המשפט קמא נעוצה בראש ובראשונה בניתוח שגוי של חלקו כמסייע, תוך התבססות על נתונים שאינם חלק מכתב האישום.

כתב האישום המתוקן מייחס למערער 1 שתי פעולות בודדות, הנמצאות בשוליים, ברף הנמוך, של עבירת הסיוע, כאלה הנושקות לעבירה של מתן אמצעים לביצוע פשע.

ראשית, לא ברור מהיכן הסיק בית המשפט קמא כי המסייע לחתימה על חוזה הוא בעל תפקיד חשוב במלאכת הסיוע. הרי אין מחלוקת שהוא לא סייע בגידול עצמו, בפעולת הגידול ומאחר שמהות הסיוע פה איננה ברורה לא נכון היה לפרש אותה דווקא לחומרה.

שנית, בית המשפט קמא שגה עת ייחס למערער 1 פעילות סיוע בהקמת המעבדה במשך 10 חודשים, שכן בכתב האישום נכתב במפורש "**במועד שאינו ידוע למאשימה החל מיום 2.2.16 ועד ליום 29.12.16**", כך שמדובר בהקמה שארעה בטווח התאריכים הנ"ל, וודאי שלא בכל התקופה. יודגש כי ניסוח כתב האישום הוא תוצאה של הליך גישור, ומעולם לא נטען שהמערער 1 היה שם באותה התקופה כל הזמן. כולם הבינו שהוא אחרון בשרשרת ולכן הגדירו אותו כמסייע.

שתי שגיאות אלו הובילו לקביעת מידת אשמה שגויה, גבוהה מדי, למערער 1 וכפועל יוצא מכך לענישה מופרזת.

20. נטען כי המערער 1 הואשם בכתב אישום אחד בלבד ולא בשניים, זאת בשונה מהנאשם הנוסף ומהמערער 2

ששניהם הואשמו בשני כתבי אישום. יתר על כן, "החוצפה העבריינית" של הנאשם הנוסף, שלמעשה מבצע את העבירה נשוא תיק השני, החמור יותר, בזמן בו הוא נתון במעצר בית בגין התיק הראשון, אינה נוגעת למערער 1. לכן עונשו של המערער 1 צריך להיות נמוך משמעותית מזה של הנאשם הנוסף. מכאן שאם הנאשם הנוסף קיבל 36 חודשי מאסר על שני התיקים, ואין מחלוקת שהתיק הראשון, אליו שותף המערער 1 הוא קל יותר, אז עונשו של המסייע כמחצית מהעונש של הנאשם הנוסף אמור להיות פחות מ-12 חודשי מאסר.

ואילו בעניינו של המערער 2 כמסייע (בתיק האחר) נקבע מתחם ענישה הנע בין 4 ועד 12 חודשי מאסר, כאשר קשה להתעלם מכך שמעשי הסיוע שלו היו חמורים יותר משל המערער 1.

21. עוד שגה בית המשפט קמא עת קבע את מתחם העונש בהתבסס על מדיניות הענישה הנוהגת במקרים בהם הוטלו עונשים על מבצעים עיקריים.

יתרה מזאת, בכל פסקי הדין שהובאו על ידי בית המשפט קמא לא ניתן למצוא ולו מבצע עיקרי אחד שנדון ל-12 חודשי מאסר.

22. בית המשפט קמא שגה כשלא קבע את מיקומו של המערער 1 בתוך המתחם.

23. בית המשפט קמא שגה עת קיבל מצד אחד את טענת ההגנה לפיה אכיפה בדרגת מהווה שיקול לקולא, אך מצד שני קבע כי בכל מקרה על המערער 1 לרצות עונש מאסר מאחורי סורג ובריח. קביעה זו היא שגויה ומקוממת, שהרי לא זו משמעותה של הגנה מן הצדק.

24. מבוקש אפוא להורות על הקלה בעונשו של המערער 1 באופן שיאפשר ריצוי מאסר בדרך של עבודות שירות.

תמצית נימוקיו של המערער 2

25. בית המשפט קמא שגה כשלא קבע את מיקומו של המערער 2 בתוך המתחם ודי בכך כדי לבטל את גזר הדין.

26. בית המשפט קמא סטה בצורה חריגה מהמלצת שירות המבחן בעניינו של המערער 2.

27. ענישתו של המערער 2 אינה מידתית לאור העונש שהוטל על הנאשם הנוסף ולאור העובדה שחלקו של המערער הנוסף, המערער השלישי, שלא הועמד לדין, גדול עשרות מונים מחלקו של המערער 2. בית המשפט קמא שגה בהקשר זה בקביעתו שעקרון אחידות הענישה אינו חזות הכל, שכן במקרה זה ההפליה זועקת לשמיים. אף שני המערערים הנוספים שלא הועמדו לדין היו בעלי תרומה משמעותית, כך שהיתה הצדקה בנסיבות העניין לתת את מלוא המשקל לטענת האכיפה בדרגת וליהימנע מהשתת עונש של מאסר בפועל על המערער 2.

28. אף העובדה כי המערער 2 שהה במעצר תקופה ארוכה ולאחר מכן באיזוק אלקטרוני, ראוי היה שתילקח בחשבון כשיקול לקולא.

29. מבוקש להורות על הקלה בעונשו של המערער 2 ולהסתפק בתקופות המעצר - 4 חודשים סך הכל. לחילופין מבוקש להסתפק בעונש מאסר בן חודשים בודדים באופן שיאפשר ריצוי בדרך של עבודות שירות.

תמצית נימוקיה של המשיבה

30. בית המשפט קמא שגה עת לא נתן משקל מספק לכמות השתילים החרیגה אשר נתפסה. במעבדה בת"פ 17334-01-17 נתפסו 1,494 שתילים ובמעבדה בת"פ 7820-08-17 נתפסו 6,768 שתילים. המדובר בכמויות שתילים גבוהות באופן חריג בנוף הפסיקה בתחום מעבדות הקנבוס. מדובר בכמות שתילים עצומה, כאשר אפשר רק לשער כמה סם היה מונפק מכמות שתילים שכזו אם הם היו נתפסים בשלב מאוחר יותר.

31. בית המשפט קמא שגה עת קבע בגזר הדין שאין משמעות למספר השתילים שנתפסו בכל אירוע אלא רק למשקלם. הלכה היא כי למספר השתילים משמעות כבדת משקל לעניין העונש ההולם. סעיף 40ט(א)(3) לחוק קובע כי בקביעת מתחם העונש ההולם על בית המשפט להתחשב בנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה, כאשר בנסיבות העניין מספר השתילים מגלם נזק זה. נכון היה בנסיבות המקרה דנן לקבוע מתחם גבוה יותר ולתת ביטוי לכמות העצומה של השתילים ולפוטנציאל הנזק הרב שגלום בהם.

32. בית המשפט קמא שגה בכך שהסתמך על פסיקה הרלוונטית למקרים חמורים פחות, בהם נתפסה כמות קטנה יותר של שתילים ובמשקל נמוך יותר. בית המשפט קמא השליך בטעות מפסיקה בעניינן של מעבדות קטנות, חלקן בתוך דירות, על ענייננו, שעה שלמעשה מדובר היה בהתארגנות רחבת היקף ומרובת משתתפים שהושקעו בה משאבים רבים.

33. לעניין טענותיו של המערער 1 - יובהר כי כתב האישום נוסח בתום הליך גישור ואין לקבל את ניסיון ההגנה למזער את חלקו של המערער 1. ברי כי אם כל חלקו היה מסתכם בכך שנכח בעת החתימה על חוזה השכירות כתב האישום המתוקן לא היה מנוסח כך. הסיוע הנוסף של המערער 1 היה בהקמת ההאנגר, בסיועו הוקמה כל "האופרציה" העצומה של מעבדת הסמים בתקופה המדוברת.

34. בית המשפט קמא שגה עת ייחס פער גדול בין הנאשם הנוסף כמבצע עיקרי לבין המערער 1. בפועל מעורבותו של המערער 1 היתה משמעותית.

אף המערער 2 היה בעל תפקיד מרכזי בהקמת המעבדה.

ישנם מקרים בפסיקה בהם התרומה של סיוע היא כל כך גדולה שעונשו של המסייע יהיה כמעט זהה לזה של המבצע העיקרי.

מאחר שבנסיבות העניין הסיוע והתרומה של שני המערערים להקמת המעבדה היתה גבוהה כאמור, הרי שעונשם צריך להיות קרוב לזה של המבצע העיקרי ולא כמחצית.

35. בית המשפט קמא שגה בכך שלא נתן משקל רב יותר לעברו הפלילי של המערער 1, שלחובתו 11 הרשעות קודמות בעבירות רכוש ובעבירת סמים, בגינן ריצה עונשי מאסר בפועל בעבר.

בית המשפט קמא אף שגה בכך שלא נתן משקל רב יותר לעברו הפלילי של המערער 2, שלחובתו 5 הרשעות קודמות, לרבות בתחום הסמים, כאשר בשנת 2004 נדון ל-5 שנות מאסר בגין עבירות סמים.

36. בית המשפט קמא שגה בכך שלא נתן די משקל לתסקיר השלילי בעניינו של המערער 1, ממנו עולה כי מדובר באדם בעל דפוסי התנהגות עבריינים מושרשים עם רקע של שימוש בסמים, אשר הושעה מקבוצה טיפולית בגלל היעדרות ממפגשים ומסר בדיקת שתן שהעידה על שימוש בסמים. שירות המבחן התרשם כי הסכמתו הראשוני

להשתלב בהליך שיקומי היתה מן השפה ולחוץ ומסיבות מניפולטיביות.

בית המשפט קמא אף לא נתן די משקל לתסקיר השלילי בעניינו של המערער 2, ממנו עולה כי אינו מכיר בחומרת העבירות שביצע ונוטה לטשטש את אחריותו, הוא התייצב אך לבדיקת שתן אחת מתוך שלוש, ושירות המבחן המליץ להשית עליו ענישה בעלת גבולות ברורים שתמחיש את חומרת התנהגותו.

37. לגבי טענת ההגנה מן הצדק, יובהר כי כתב האישום כבר תוקן בהתחשב בטענות אלו וכי לא מוצדק לצפות להקלה נוספת בענישה מטעם זה.

38. מבוקש להטיל על שני המערערים עונש של מאסר בפועל ארוך יותר באופן משמעותי.

דין והכרעה

39. לאחר שעיינו בגזר דינו של בית המשפט קמא, העמקנו בהודעות הערעור ונתנו דעתנו למכלול טיעוני הצדדים בדיון שנערך בפנינו, וכשלנגד עינינו הכלל לפיו ערכאת ערעור איננה מתערבת בעונש שנגזר בבית משפט קמא, אלא כאשר מדובר בסטייה ממדיניות הענישה הראויה - הגענו לכלל מסקנה לפיה גזר הדין סוטה במובהק לקולא מהענישה הראויה בנסיבות דן.

40. אין צורך להכביר מילים אודות החומרה היתרה הטמונה בעבירות מהסוג שביצעו המערערים. תופעת המעבדות לגידול סמים הפכה ל"מכת מדינה" ושומה על בתי המשפט לתת כתף למלחמה בתופעה זו נוכח פוטנציאל הנזק הרב הגלום בה.

ראו בהקשר זה דברי בית המשפט העליון בע"פ 211/09 אזולאי נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (22.6.2010):

"על חומרתה המופלגת של עבירת החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית אין צורך להכביר מילים, ולא כל שכן כך הוא כאשר מדובר בכמות כה גדולה של סמים מסוג זה. הענישה בעבירות מסוג זה נועדה, קודם לכל, לשרת את מטרת הגמול לעברין על עיסוק בסם העלול לסכן חיי אדם ולפגוע בבריאות המשתמשים בו; שנית, על העונש להעביר מסר חד-משמעי של הרתעה ביחס לעבריינים פוטנציאליים, ולשמש אות אזהרה אפקטיבי לכל מי שמתכוון לקחת חלק במערכת ההעברות והסחר בסמים, תהא אשר תהא הפונקציה אותה הוא ממלא בשרשרת זו של העברת הסם מיד ליד. מזה זמן רב, מדגישים בתי המשפט בפסיקתם את חשיבות הערך הענישתי בעבירות סמים כאחד הכלים החשובים בפעילות לביעורו של נגע הסמים. ההחמרה בענישה בגין עבירות סמים משרתת את מטרות הגמול והרתעה, שהן היעדים העיקריים של הענישה בתחום הסמים."

ראו גם: ע"פ 2596/18 זנזורי נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (12.8.2018), ע"פ 5807/17 דרחי נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (18.6.2018).

41. בניסבות עניינו המדובר בפרשייה רחבת היקף במסגרתה הוקמו שתי "מעבדות" - יותר נכון לומר "מפעלים" או "משתלות" - במקומות שונים, תוך שיתוף פעולה בין מספר לא מצומצם של מעורבים ובאמצעות השקעה כספית לא מבוטלת, כאשר בהן גודלו בפועל כמות עצומה של שתילים, שפוטנציאל הסיכון מהם לכשיגדלו הוא עצום.

42. על חומרת נסיבות הקמת "המעבדות", עמד בית משפט זה בעפ"ג 55495-03-18 מדינת ישראל נ' כהן (27.5.2018), במסגרת פסק הדין בו הוחמר עונשו של הנאשם הנוסף מ-20 חודשי המאסר שהטיל בית המשפט השלום ל-36 חודשים (וקנס בגובה 10,000 ₪ חלף 5,500) ולא נותר לנו אלא להפנות לדברים שנאמרו שם באשר לגודלן העצום של "המעבדות" והציוד שהיה בהן (כפי שעלה מהתמונות בהן צפינו), משך התקופה בה הן פעלו ולרווח הכלכלי שהיה צפוי מהן.

43. בית המשפט קמא נתן, ובצדק, משקל לא מבוטל לכמות הסם שנתפסה - 17.4 ק"ג במעבדה שהוקמה במושב צפריה (ת"פ 17334-01-17) ו-1.5 ק"ג במעבדה שהוקמה במושב אחיסמך (ת"פ 7820-08-17) וקבע את מידת האשם של כל אחד מהמערערים לביצוע העבירות בהן הורשע כגבוהה. אלא שמעבר לכך, כפי שציינה המשיבה, ראוי היה להביא בחשבון בנסיבות בהן מדובר בגידול והחזקה של שתילי קנביס, גם את גודלה של "המעבדה" וכן את מספר השתילים, שכן אף בנתון זה יש כדי לשקף את חומרת העבירות לאור פונטנציאל הנזק הקיים בהן. כאמור, מדובר במספר רב מאוד של שתילים - 1,494 במעבדה אחת ו-6,768 במעבדה השנייה (ראו והשוו: רע"פ 4512/15 הרוש נ' מדינת ישראל (6.7.2015); עפ"ג (מחוזי מרכז) 43526-01-19 מדינת ישראל נ' אבו לבן (19.2.2019)). גודלן של "המעבדות" וכמות השתילים, הופך את המקרה דן לבעל חומרה יוצאת דופן ומצדיק קביעת מתחמי ענישה גבוהים יותר בעניינם של המערערים.

44. בית משפט קמא זקף לזכותם של המערערים את הודאותיהם והחיסכון בזמן השיפוטי, את נסיבותיהם האישיות, השלכות המאסרים העתידיים על משפחותיהם, וכן את טענתם בדבר אכיפה בדרגות לנכח אי העמדה לדין של מעורבים נוספים בפרשה. בהקשר זה נדגיש כי אנו רואים עין בעין עם בית המשפט קמא בקביעתו לפיה אין להפריז במשקלו של נתון אחרון זה בנסיבות עניינם של המערערים, ובמיוחד בשים לב לשיקולים לחומרה ובראשם עברם הפלילי המכביד, בין היתר בעבירות סמים, והתסקירים השליליים.

לא מצאנו כי מכלול הנסיבות מצדיק הקלה בעונשם, כי אם להפך, שכן בעבירות כגון אלה יש להעדיף את השיקול הציבורי ההרתעתי על פני השיקולים האישיים (ראו: ע"פ 1274/16 עווד נ' מדינת ישראל (6.10.2016); ע"פ 9482/09 ביטון נ' מדינת ישראל (24.7.2011)).

45. אשר לטענת ב"כ המערער 1 לפיה אין להניח כי פעילות הסיוע שלו בהקמת המעבדה נמשכה 10 חודשים אלא אך בטווח התאריכים המצוינים בכתב האישום, נבהיר כי מלבד העובדה שהטענה נטענה בעלמא ללא תימוכין, הרי שמכלול הנסיבות, לרבות נוכחותו במעמד החתימה על חוזה השכירות של האנגר והסיוע שהושיט לאחרים בהקמת אותו האנגר, עולה כי תפקידו היה מהותי ובעל משקל.

46. אכן, העבירות בהן הורשעו המערערים הן עבירות סיוע, אולם לצד הכלל הקבוע בסעיף 32 לחוק העונשין לפיו העונש על עבירת סיוע יהא מחצית מהעונש הקבוע בחיקוק בגין ביצוע העבירה העיקרית, הבהירו בתי המשפט לא פעם כי אין להקפיד על קיומו של יחס זה באורח דווקני וכי בהחלט תיתכנה סטיות ממנו בשים לב לנסיבותיו של המקרה הספציפי (ראו: ע"פ 1438/14 בראזי נ' מדינת ישראל (26.3.2014); ע"פ 4463/12 ארנבורג נ' מדינת ישראל (13.9.2012)). בענייננו, כמתואר לעיל, ניכר כי הן חלקו של המערער 1 והן חלקו של המערער 2 בפעולות הסיוע לא היו שוליים כלל ועיקר, ולפיכך בגזירת עונשם יש להביא בחשבון, בין היתר, גם את העונש שהוטל בסופו של דבר על הנאשם הנוסף, הגם שהוא הורשע בביצוע העבירה העיקרית, וכי המערערים שלפנינו הורשעו בעבירת הסיוע.

47. סיכומי של דבר, החלטנו לדחות את ערעורם של המערערים על קולת העונש ולקבל את ערעורה של

המשיבה.

בהתחשב בכלל לפיו ערכאת הערעור איננה ממצה את הדין עם נאשם שהחליטה להחמיר בעונשו, אנו קובעים כי המערער 1 והמערער 2 ירצו עונש מאסר בפועל בן 18 חודשים, בניכוי ימי מעצרום חלף 12 החודשים שנגזרו עליהם. יתר חלקי גזר הדין של בית המשפט קמא יישארו בעינם.

ניתן והודע היום ל' תשרי תש"פ, 29/10/2019 במעמד הנוכחים.

מיכל ברק נבו, שופטת

אחיקם סטולר, שופט, סג"נ, אב"ד שמואל בורנשטין, שופט